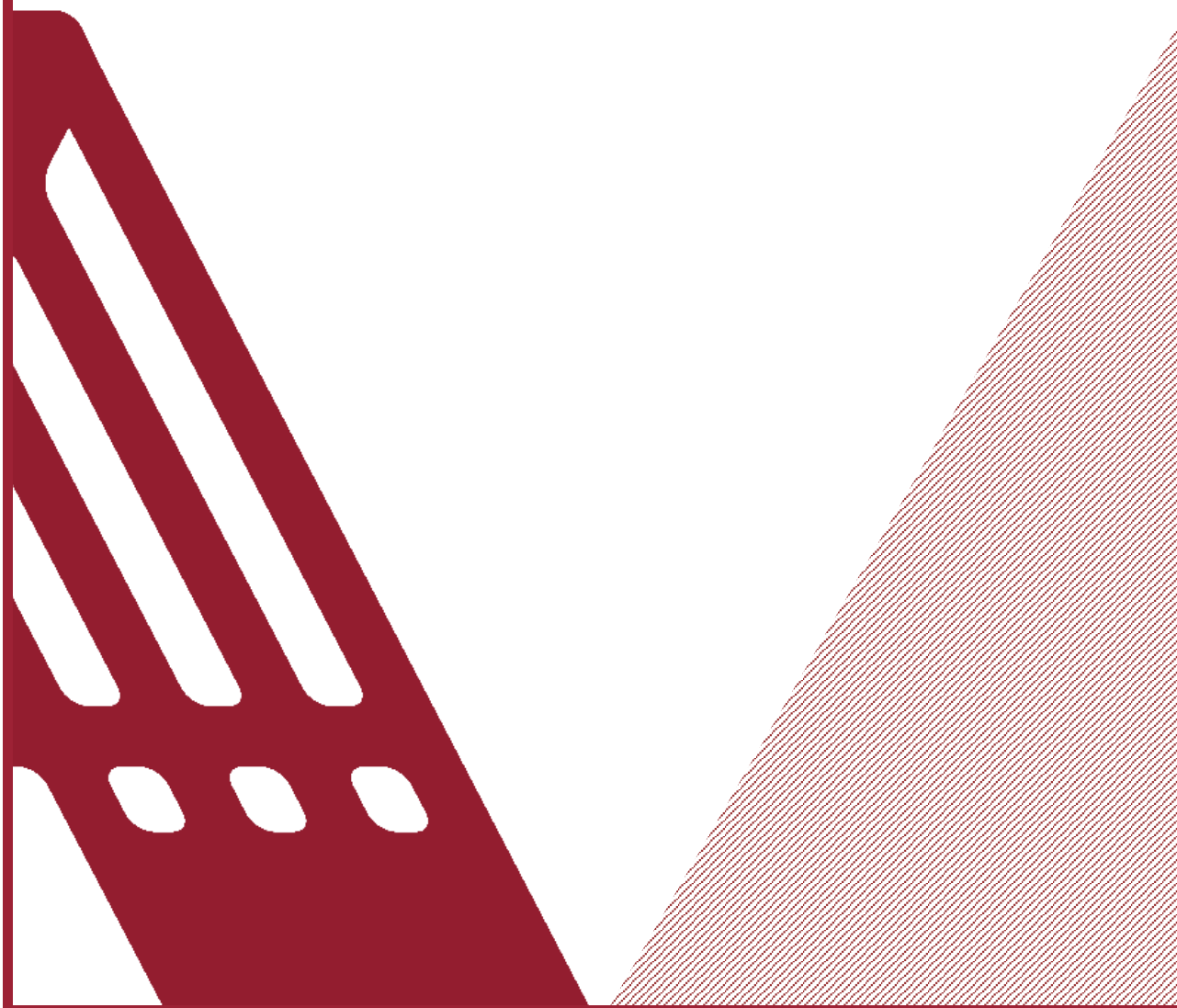


Recomendaciones AVAF

RECOMENDACIÓN GENERAL

La ejecución de los contratos en clave de integridad pública.



Recomendaciones AVAF

RECOMENDACIÓN GENERAL
La ejecución de los contratos en
clave de integridad pública.

septiembre de 2022

Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de
la Comunitat Valenciana

València, septiembre de 2022

Documento aprobado por resolución del director de la AVAF en fecha 27 de septiembre de 2022.
La versión digital de este documento está accesible en la web: www.antifraucv.es



Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada: No se permite el uso comercial de la obra original ni la generación de derivadas.

Se emite la presente recomendación, en cumplimiento de las funciones atribuidas en el artículo 4.f) de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana consistentes a asesorar y formular propuestas y recomendaciones en materia de integridad, ética pública y prevención de la corrupción en las entidades incluidas en su ámbito de actuación.

La Agencia

Nos encontramos en:
C/ Navellos, 14-3 | 46003 València
96.278.74.50
<https://antifraucv.es>

Servicio de Prevención:
prevencio@antifraucv.es

Gabinete de comunicación:
comunicacion@antifraucv.es

Redes sociales:



Tabla de contenidos

1	Preámbulo	3
2	Estado de la cuestión en la Comunitat Valenciana	6
3	Riesgos de corrupción durante la vida de un contrato: su ejecución. 3.1. Riesgos generales 3.2. Riesgos sectoriales 3.3. El escaso control del clausulado social, ambiental y ético. 3.4. Las fugas de información y los ciberataques.	16
4	Especial referencia a la ejecución de los contratos de emergencia.	41
5	La figura del Responsable del contrato.	47
6	Marcos de integridad y mecanismos de prevención.	52
	ANEXO I: MARCO NORMATIVO	65
	ANEXO II: BIBLIOGRAFÍA	68
	ANEXO III: INFORMES, RESOLUCIONES Y JURISPRUDENCIA DE CONSULTA	73



01

Preámbulo

«**La potencia sin control no sirve de nada**».

La razón de ser de toda organización pública es cumplir de forma eficaz y eficiente su **misión de servicio público**, esto es, la defensa de los intereses generales, sin injerencias de intereses particulares que desvirtúen dicha misión.

En ejercicio de nuestras funciones, la AVAF (servicio de prevención) hemos formulado sendas recomendaciones, desde el prisma de la integridad pública, destinadas a evidenciar determinados riesgos de corrupción, proponiendo al tiempo mecanismos para su disminución y control.

En esta ocasión nos proponemos analizar los principales riesgos de corrupción asociados a la **falta o insuficiencia de control del cumplimiento de los contratos durante su ejecución**. No en vano, la mayoría de las instituciones de nuestro sector público autonómico, centran sus esfuerzos en las fases previas al nacimiento del contrato: su preparación, licitación por los procedimientos legalmente previstos y adjudicación. En ese momento, cuando culmina con éxito un procedimiento de licitación y por fin se formaliza un contrato, las administraciones dan por cumplidos sus objetivos, sin prestar atención a lo verdaderamente relevante: la ejecución de la prestación contratada y la comprobación por parte de la Administración contratante del cumplimiento del contrato por quién va a cobrar dinero público por ello. Sólo de ese modo se habrá cubierto la necesidad inicial que lo motivó y se podrá recibir la prestación “*a satisfacción de la administración contratante*”.

En cambio, una vez formalizado el contrato en cuestión, hemos detectado cómo, en la mayoría de los casos, el mismo queda relegado en un plano residual (antes, guardado en el cajón; hoy archivado en su expediente electrónico), siendo evidentes los riesgos de corrupción que ello lleva aparejado y que analizaremos en esta Recomendación general. En efecto, cuando adjudiquemos un contrato del sector público, nos habremos colgado el dorsal para salir a la carrera, pero aún no habremos sobrepasado la línea de meta: lo verdaderamente crucial, **la vida del contrato en cuestión empieza con su**



formalización. Y, a partir de ahí, surgirán las más diversas casuísticas durante su ejecución y extinción que, necesariamente, han de ser debidamente controladas por la administración contratante.

En otras palabras, que un órgano contratante relegue la ejecución de un contrato a la propia inercia de los acontecimientos, sin aplicar los debidos mecanismos preventivos y de control, es tanto como cerrar los ojos y desproteger los intereses generales (las necesidades públicas) que dicho contrato pretendía satisfacer de injerencias particulares, **abriendo la puerta a sendos riesgos de corrupción**, tales como: la falta de planificación de las políticas públicas y su gestión; el conflicto de interés; el enriquecimiento injusto o la falta de control de la actividad de nuestras instituciones, entre otros, que veremos más adelante.

Detener la corrupción exige un cambio en la cultura de cada organización pública que, practicando la integridad institucional, deje bien claro **cómo se invierte el dinero público** en la externalización de prestaciones que cubren necesidades públicas y que permita **rendir cuentas** de que con dichos contratos se ha actuado sin desviarse de su misión de servicio público, **controlando** con eficacia el cumplimiento de los mismos, esto es, **la satisfacción real de las necesidades del órgano de contratación.**

Asimismo, consideramos que las instituciones valencianas deberían tomar en consideración la problemática objeto de esta Recomendación general al aprobar (previo autodiagnóstico) **planes de integridad/prevención** de riesgos de corrupción en cada entidad pública, tal y como aconseja la Convención de las Naciones Unidas de Lucha Contra la Corrupción (Nueva York, 2003) y la nueva Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana (DOGV de 22/04/2022).

No en vano, el **contexto socioeconómico** por el que atravesamos actualmente como consecuencia de la crisis de la COVID-19, agravado por el escenario de la guerra de Rusia contra Ucrania, evidencia aún más, si cabe, que es crucial que, al satisfacer con celeridad las cambiantes necesidades públicas, se tomen las medidas de control necesarias para garantizar que el dinero público invertido ha sido gastado en su íntegra realización a satisfacción de la Administración. Así lo expusimos en nuestras *«Reflexiones de la Agencia Valenciana Antifraude en el estado de alarma declarado ante la pandemia de la COVID-19»* (Resolución del director de la AVAF núm. 77/2020, de 27 de marzo de 2020). También es fundamental el modo y manera en que se llevan a cabo las prestaciones objeto de **contratos de emergencia** (que, a veces, se confunden con los contratos tramitados con urgencia). El hecho de que, justificadamente y en los supuestos habilitados legalmente, el órgano de contratación pueda prescindir de adjudicar un contrato a través de los procedimientos de licitación pertinentes, no puede dejar la ejecución de ese contrato sin controles internos y externos, pues eso sería equivalente al despilfarro del dinero público, salvo contadas excepciones en las que la propia inercia de los acontecimientos permitiera el buen fin de las necesidades pretendidas.



El control de la ejecución de los contratos (incluida la novedosa y clave figura del **responsable del contrato**) no solo es necesaria sino una obligación impuesta por nuestro **derecho positivo**, como veremos. Del mismo modo que contratar sin necesidad supone “malgastar” dinero público (por ejemplo, construyendo infraestructuras innecesarias), la falta de su seguimiento y control también llevará aparejado el despilfarro de fondos públicos, al no comprobarse la satisfacción de la necesidad con la externalización de la prestación a través del contrato, teniendo en cuenta que el gasto público por excelencia en las administraciones públicas es, precisamente, el de los bienes, obras y servicios que caracteriza la contratación del sector público.

Planteado el estado de la cuestión, **la presente recomendación pretende:** *i)* identificar los principales riesgos de corrupción durante la vida de un contrato, diferenciando entre los generales (comunes a cualquier proceso de toma de decisiones) y los sectoriales (específicos en la contratación del sector público, tanto en la fase de ejecución como durante su extinción y control); *ii)* enfatizar en las banderas rojas más frecuentes en el día a día de las instituciones valencianas, incluidos los novedosos riesgos por ciberataques y fugas de información, así como en el escaso control del clausulado social, ambiental, ético; *iii)* realizar una mención especial a la contratación de emergencia; *iv)* analizar la esencial figura del responsable del contrato; *v)* proponer los principales mecanismos de prevención e integridad pública.

En definitiva, desde la Agencia Valenciana Antifraude esperamos que nuestra Recomendación les sirva de aliciente para tomar consciencia de la necesidad de poner el foco en las dos últimas fases de los procedimientos de contratación del sector público: su ejecución y extinción, dados los elevados riesgos de corrupción y contrarios a la integridad pública que supone el *laissez faire*, poniendo al efecto en marcha los mecanismos preventivos que les proponemos (entre otros vinculados a la propia idiosincrasia de su entidad), como modo de optimizar sus recursos y su capacidad de control, sumando así esfuerzos en la implementación de la cultura de la integridad pública institucional en nuestra Comunitat.

Incorporamos un anexo descriptivo del marco normativo, bibliografía e informes, resoluciones y jurisprudencia como elementos de consulta adicional.



02

Estado de la cuestión en la Comunitat Valenciana.

La contratación del sector público supone una inversión importantísima de fondos públicos que la ciudadanía recibe en forma de infraestructuras y servicios. De ahí que sea prioritario aunar esfuerzos para identificar los riesgos de corrupción y las prácticas contrarias a la integridad pública que desvían el gasto de su destino, dejando sin satisfacción dichas necesidades públicas. Asimismo, deviene esencial el establecimiento de mecanismos preventivos en la gestión, ejecución y control de dichos fondos para posibilitar a las organizaciones cumplir con eficacia y eficiencia su misión de servicio público. En efecto, según la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), la contratación pública mueve un 19% del PIB. En su estimación realizada en 2017, cifró en unos 40.000 millones de euros el fraude en la contratación pública como consecuencia de la limitación de la libre competencia.

En este apartado, trataremos de exponer evidencias y datos sobre la materia que nos ocupa, extraídos tanto de los informes y resoluciones de los órganos especializados en la contratación del sector público consultivos y de control (tanto administrativos como judiciales), así como de comparativas de las denuncias con entrada en esta Agencia Valenciana Antifraude, entre otros anuarios y fuentes que citamos en esta Recomendación.

En el ámbito de la Comunitat Valenciana, los aspectos vinculados a la contratación más consultados a los órganos de naturaleza consultiva existentes durante los ejercicios 2020 se residenciaron en el ámbito de “*La ejecución y cumplimiento de los contratos*”, a diferencia de años anteriores, en los que los aspectos más consultados fueron “*Los contratos menores*” (2018) y los “*Tipos de contratos*” (2019). En particular, las consultas más frecuentes se plantearon en torno a: modificaciones contractuales, imposición de



penalizaciones por incumplimiento, prórrogas de la duración inicial de los contratos y resoluciones por incumplimiento de estos, tal y como se refleja en el siguiente gráfico elaborado a partir de los datos extraídos del *Informe Anual de Supervisión de la contratación pública de España, OIReSCON, diciembre de 2021*, circunscribiendo los datos al ámbito de la Comunitat Valenciana.

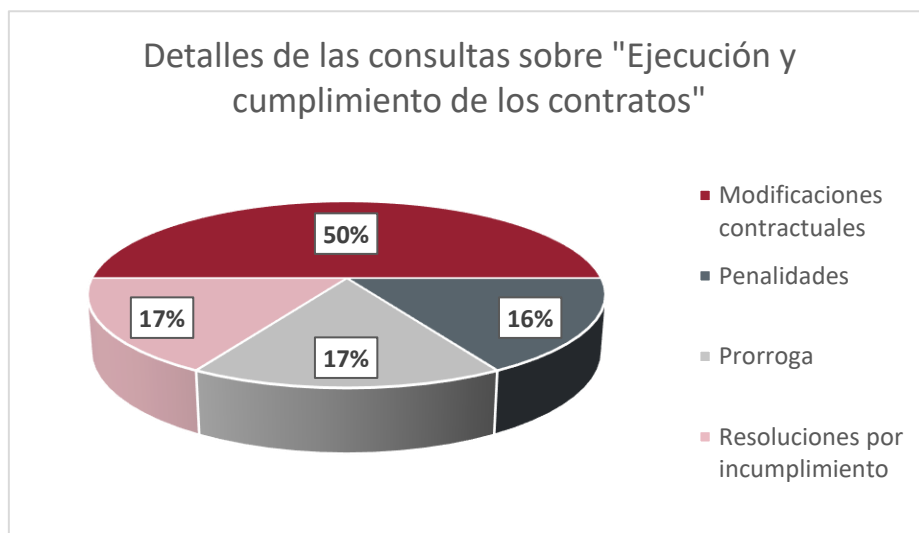


Gráfico 1.- Detalles de las consultas sobre ejecución y cumplimiento de los contratos. *Elaboración propia. Fuente: Datos extraídos del Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública en España. OIReSCON, 22 de diciembre de 2021.*

De los informes elaborados por la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana relativos a los ejercicios 2020 (*fiscalización de la contratación de la Administración de la Generalitat, ejercicio 2019*) y 2021 (*del informe de fiscalización de la contratación de la Administración de la Generalitat con especial énfasis en las contrataciones derivadas del COVID-19, ejercicio 2020*), respectivamente, así como del *resumen general de las conclusiones e informes de fiscalización de la Administración ejercicio 2020*, extraemos a continuación las principales irregularidades detectadas en la fase de ejecución contractual, partiendo de una muestra de veinticinco expedientes de contratación de diferentes Consellerías sometidos a fiscalización:



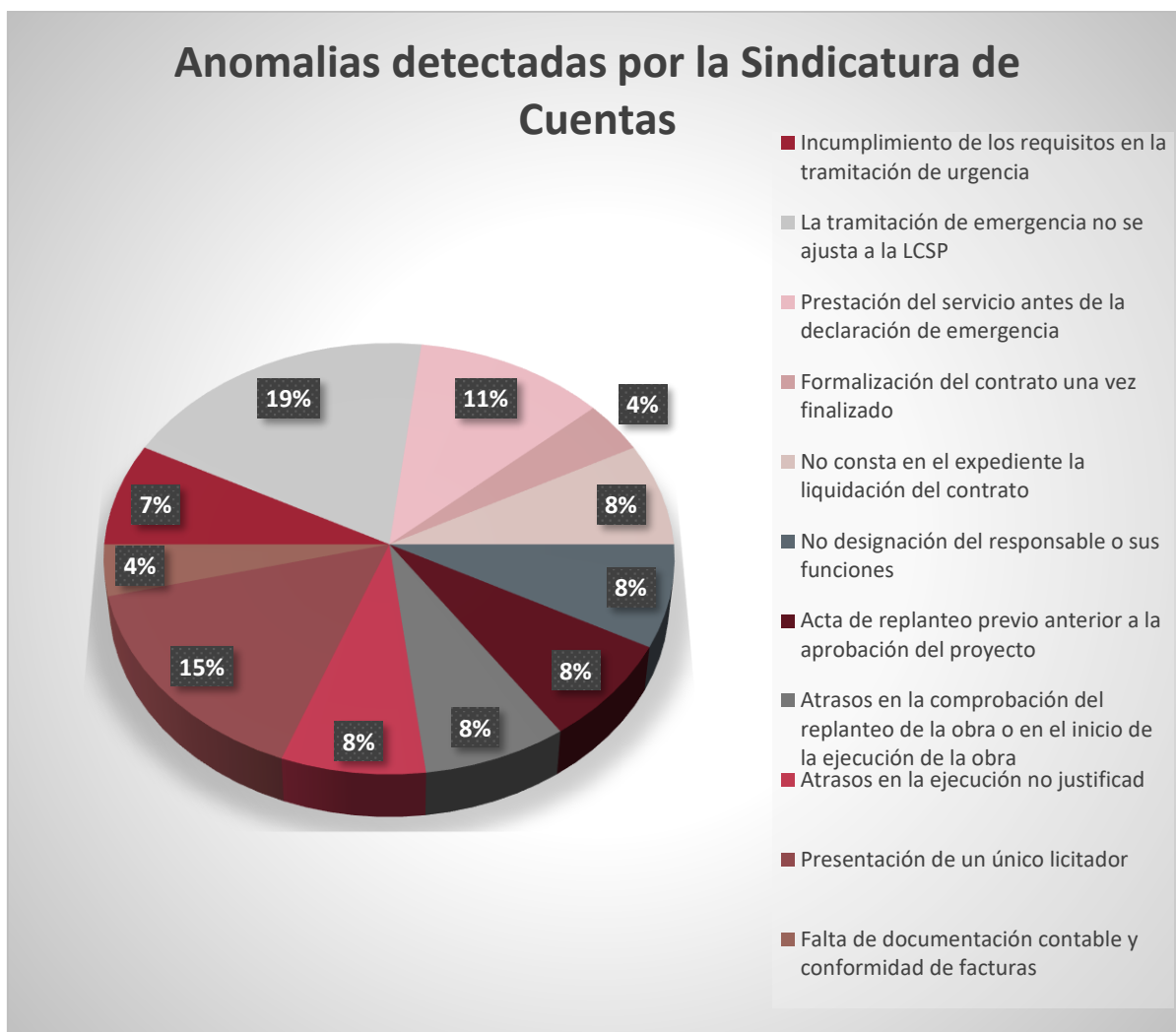


Gráfico 2.-Anomalías detectadas por la Sindicatura de Cuentas

Elaboración propia. Fuente: Informe de Sindicatura de Cuentas de la Comunitat Valenciana, informe de la contratación de la Administración de la Generalitat. Ejercicio 2019.

Por su parte, el *informe de fiscalización de la contratación de la Administración de la Generalitat con especial énfasis en las contrataciones derivadas del COVID-19, ejercicio 2020*, elaborado en 2021, señaló, como la irregularidad más frecuente, la tramitación de determinados contratos por la vía de emergencia. En particular, la no justificación del empleo de este procedimiento y/o de los requisitos establecidos en el artículo 120 LCSP para acudir a este procedimiento excepcional. En tales casos, el órgano de contratación actuó al margen de otros procedimientos más apropiados en Derecho y menos restrictivos de la libre competencia, la concurrencia, la igualdad y la transparencia.

En el ámbito de las entidades locales, también se producen sendas irregularidades en fase de ejecución de contratos. De acuerdo con el *Informe de Sindicatura de Comptes, de fiscalización sobre los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formulados por los interventores locales, omisión del trámite de fiscalización previa y anomalías detectadas en materia de ingresos, ejercicios 2017 y 2018*, destacan las siguientes:



prórrogas tácitas; fraccionamiento en el precio del contrato; fraccionamiento en el objeto del contrato; omisión de fiscalización previa en los expedientes de contratación; establecimiento de la fiscalización limitada previa o de requisitos básicos sobre contratación administrativa sin existir guías y manuales de procedimiento de carácter interno en relación con las funciones de este tipo de fiscalización.

Como parte del diagnóstico de irregularidades cometidas durante la ejecución de los contratos en el ámbito de nuestra Comunitat, procedemos a analizar en un gráfico el incumplimiento por el sector público local valenciano de la remisión de información de la actividad contractual a los OCEX (Órganos de Control Externo), con datos extraídos del reciente informe de Sindicatura de Comptes, de agosto de 2021, de *fiscalización de la información contractual del sector público local valenciano, ejercicios 2018-2019*. A la vista del mismo, de los 79.458 contratos celebrados en el ejercicio 2018, y de los 96.462 formalizados en 2019, extraemos que:

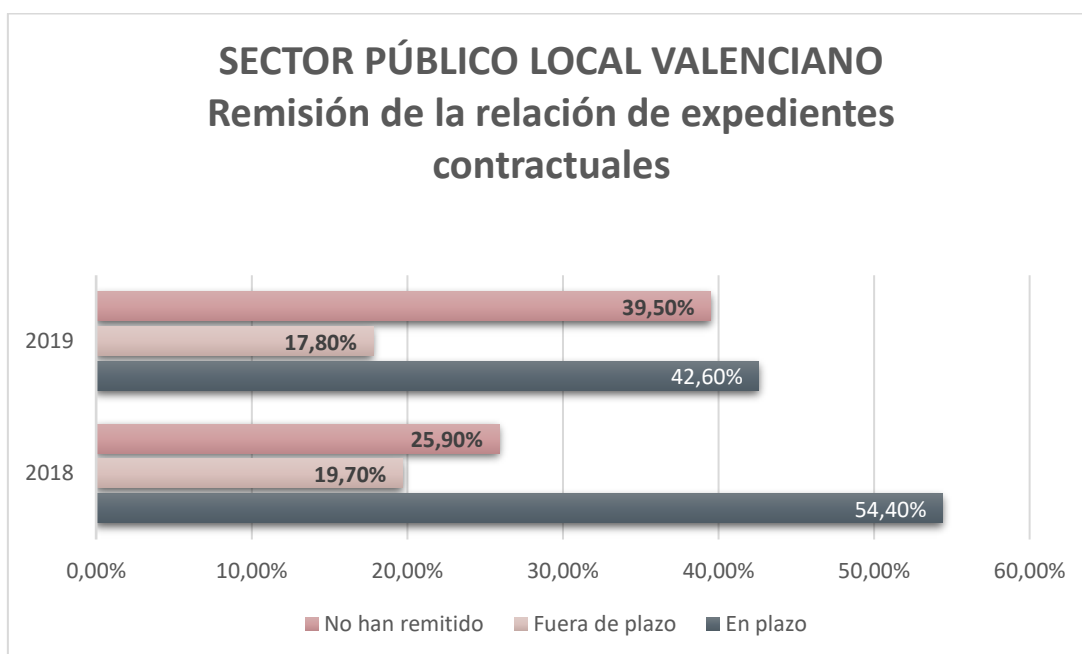


Gráfico 3.- SECTOR PÚBLICO LOCAL VALENCIANO Remisión de la relación de expedientes contractuales
Elaboración propia. Fuente: Sindicatura de cuentas, informe de fiscalización de la información contractual del sector público local valenciano, ejercicios 2018 y 2019.

En el gráfico anterior, observamos un limitado grado de cumplimiento de la obligación que tienen los organismos públicos locales de remisión, a los órganos de control externo, de la información en materia contractual en plazo, incurriendo así en una falta de transparencia e incumpliendo la legalidad establecida.

Y en el ámbito autonómico, el suministro de información al ROCG, arroja las siguientes cifras en el cumplimiento de la legalidad:



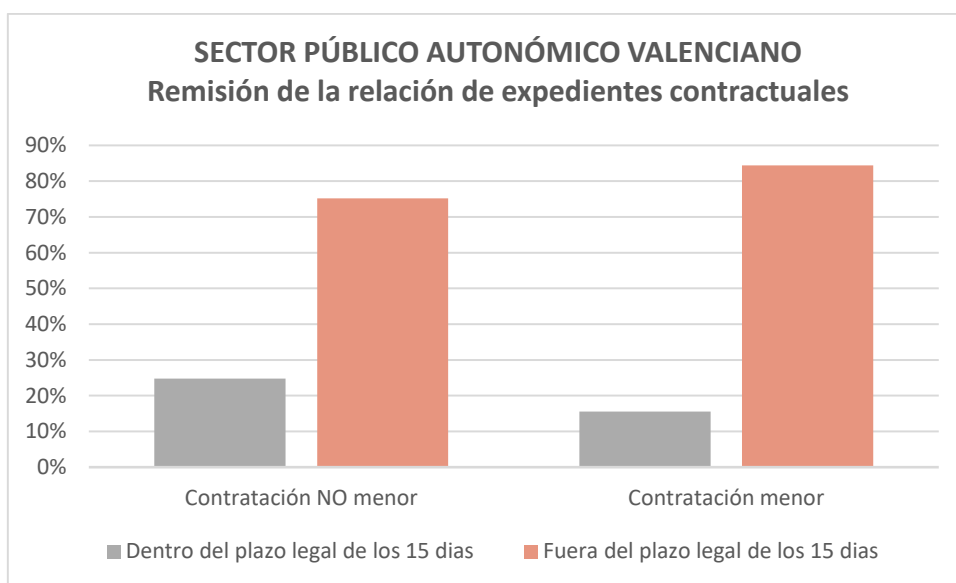


Gráfico 4- SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO VALENCIANO Remisión de información de la relación de expedientes contractuales.

Elaboración propia. Fuente: Sindicatura de cuentas, informe de fiscalización de la contratación de la administración de la Generalitat Valenciana 2019

De la información suministrada en el ámbito de la contratación menor, se desprende un porcentaje significativo de contratos que se han tramitado como tales sin cumplir los requisitos establecidos en el artículo 118 LCSP, lo que puede indicar irregularidades tales como la contratación de servicios repetitivos, por importes acumulados, que satisfacen una necesidad permanente, mediante contratos menores. Veamos el gráfico 5:

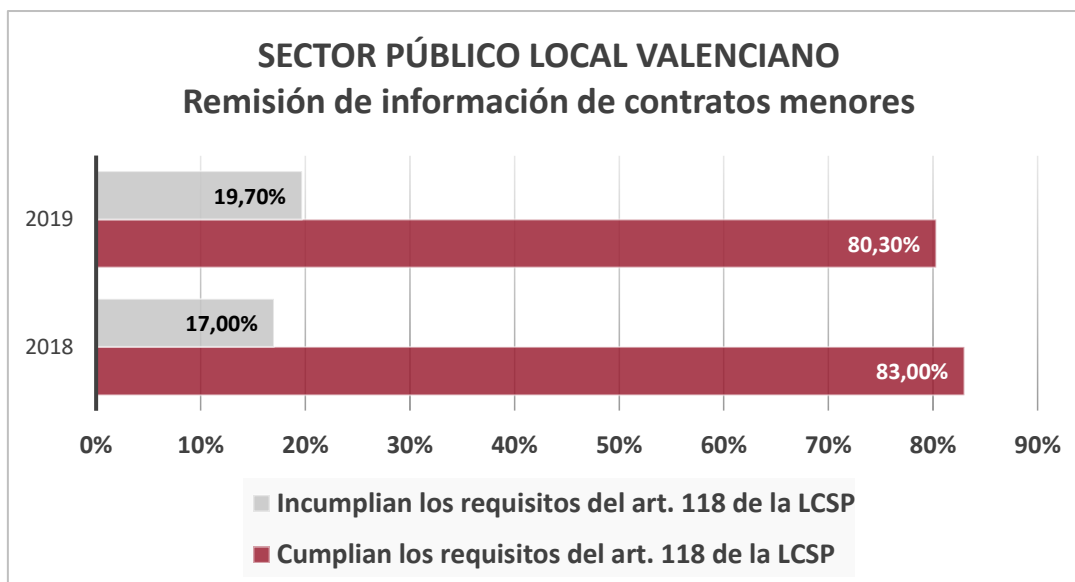


Gráfico 5- SECTOR PÚBLICO LOCAL VALENCIANO Remisión de información de los contratos menores.

Elaboración propia. Fuente: Sindicatura de cuentas, informe de fiscalización de la información contractual del sector público local valenciano, ejercicios 2018 y 2019.



Por ello queremos hacernos eco de la recomendación formulada por la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana, sobre la necesidad de “*Establecer un adecuado registro, control y seguimiento de los contratos menores, mediante la implantación de una herramienta informática que registre correlativamente, todos los expedientes tramitados como tales.*”

De los datos analizados, se concluye que la incidencia en la ejecución contractual más reiterada son las prórrogas contractuales, seguidas de las modificaciones:

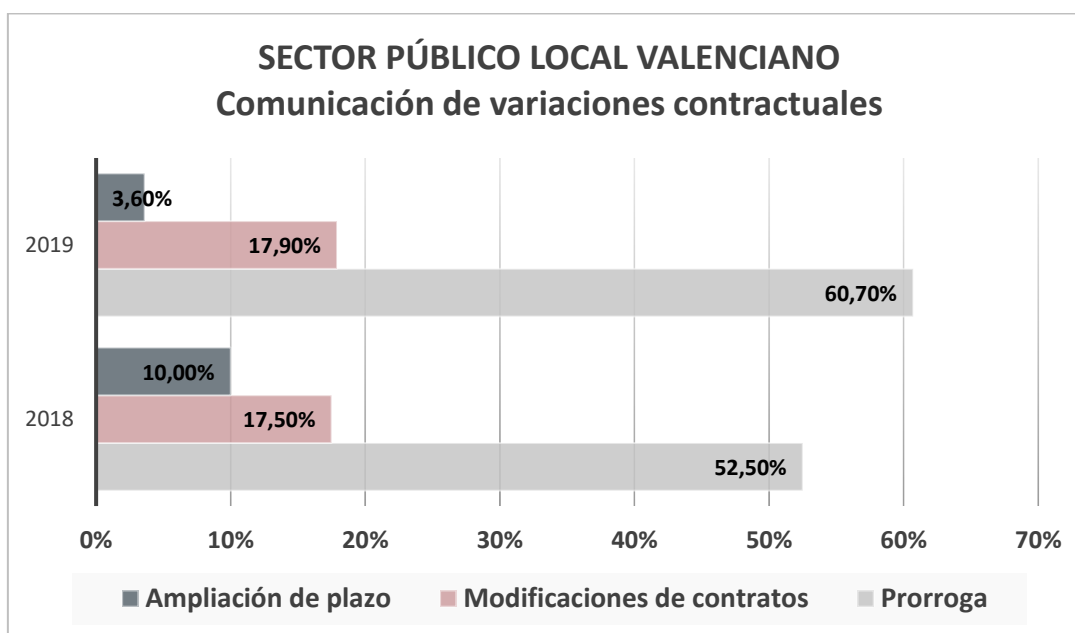


Gráfico 6. SECTOR PÚBLICO LOCAL VALENCIANO Comunicación de variaciones contractuales
Elaboración propia. Fuente: Sindicatura de cuentas, informe de fiscalización de la información contractual del sector público local valenciano, ejercicios 2018 y 2019.

A la vista la imagen anterior, uno de los principales problemas que se suscitan en sede de ejecución contractual en el **ámbito local** son las prórrogas no previstas durante su ejecución.

En el caso del **sector público instrumental**, arroja luz el Tribunal de Cuentas, en su Informe núm. 1286, de 27 de septiembre de 2018, de fiscalización de la actividad contractual del sector público empresarial estatal no financiero, a partir de la información proporcionada por la plataforma de rendición telemática de la contratación en los ejercicios 2015 y 2016. De los 4.630 expedientes de incidencias surgidas a lo largo de la ejecución de los contratos, el 71,2% tuvieron repercusión en el precio o en los plazos de los contratos, habiendo resultado en su conjunto un incremento en el precio de los contratos de 953,4 millones de euros y de 14.829,37 meses en los plazos de ejecución, tal y como reflejamos en el siguiente gráfico:



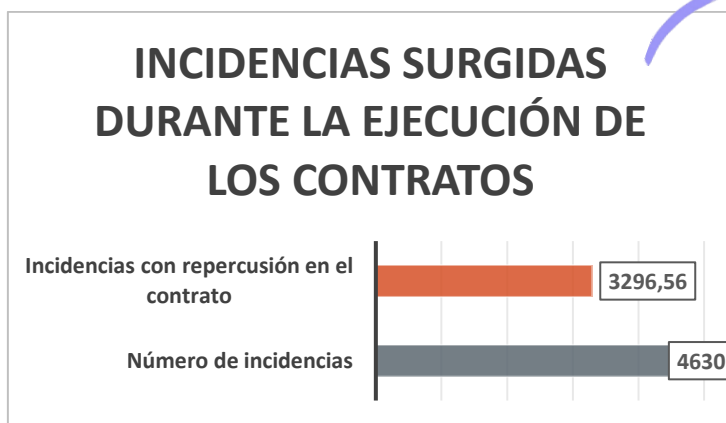


Gráfico 7. Incidencias surgidas durante la ejecución de los contratos.
Elaboración propia. Fuente: Tribunal de Cuentas, informe 1286/2018 de 27 de septiembre.

En cuanto a las incidencias e irregularidades detectadas en el **sector público instrumental valenciano**, extraemos a continuación las más reseñables del informe de *Fiscalización de la Cuenta General de 2019 de la Generalitat Valenciana*, llevado a cabo por la Sindicatura de Cuentas en el ejercicio 2020:

- Condiciones especiales de ejecución;
- Tramitación de expedientes por urgencia sin reunir tales condiciones;
- Fraccionamiento irregular en los contratos menores;
- Prórrogas tácitas, y continuidad de la prestación del servicio sin cobertura legal;
- Incumplimientos en la ejecución del contrato, sin justificación de las causas y sin imposición de penalidades;
- No se toman las medidas adecuadas para detectar y solucionar los posibles conflictos de intereses;
- Debilidades en la función fiscalizadora y de control interno.

En el siguiente gráfico hacemos referencia a la evolución de las principales irregularidades que han sido objeto de **denuncias ante esta AVAF**, comparando los datos publicados en las Memorias anuales de los ejercicios 2017 a 2020.

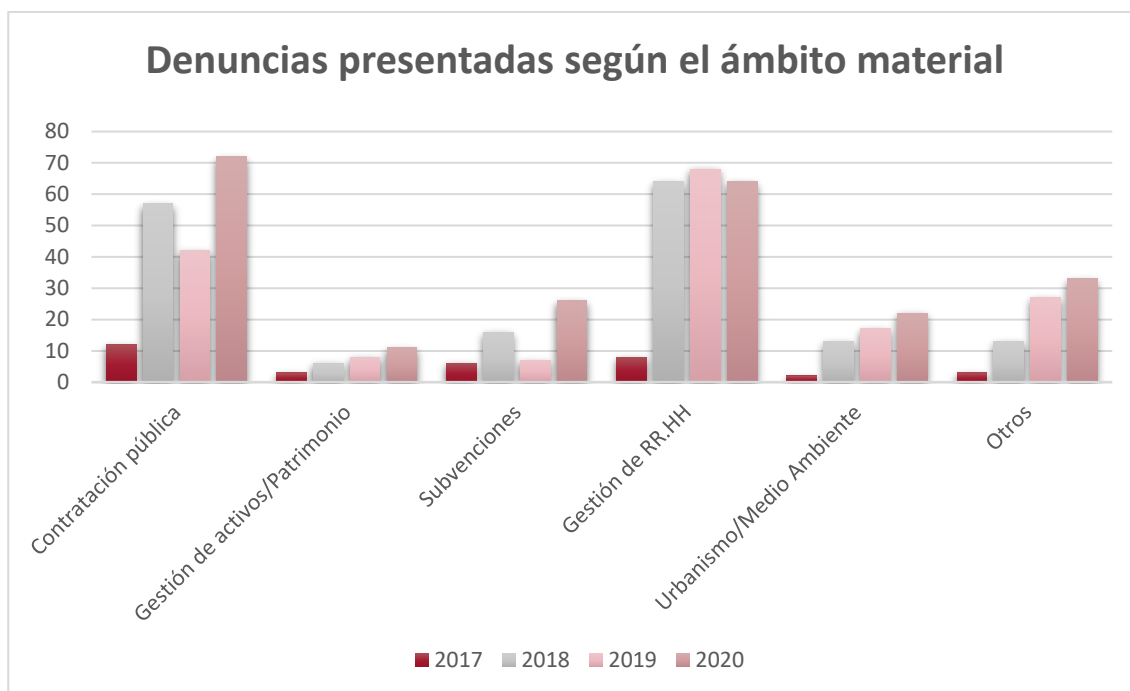


Gráfico 8.- Denuncias presentadas según el ámbito material.

Fuente: elaboración propia. Fuente: AVAF, Memorias anuales ejercicios 2019 y 2020

Se desprende de esta comparativa por razón de la materia que las denuncias en el ámbito contractual han experimentado un aumento considerable desde el año 2017, pasando de un 11% sobre el total de denuncias con entrada en la AVAF en dicho ejercicio a un 71% durante el ejercicio 2020. La tendencia se mantiene en el ejercicio 2021, evidenciándose cómo buena parte de las denuncias se refieren a irregularidades acaecidas en la fase de ejecución contractual. Citamos a continuación algunos ejemplos contenidos en los Informes finales de investigación publicados por esta AVAF, ejercicio 2021:

Expte. de fecha 29/07/2021 núm.2020/G01_01/000339: Ayuntamiento: Prestación del servicio sin cobertura jurídica. Incremento del coste del servicio prestado sin cobertura jurídica.

Expte. de fecha 23/06/2021 núm. 2020/G01_01/000023: Empresa Pública. Modificaciones irregulares y prórrogas ilícitas.

Expte. de fecha 18/05/2021 núm. 2020/G01_01/000165-92/2019: Sociedad anónima de la Generalitat Valenciana. Irregularidades en materia de ejecución: Prórrogas irregulares.

Expte. de fecha 21/04/2021 núm. 2020/G01_01/000056: Conselleria: Pagos ilegales, consecuencia de modificaciones irregulares.

Expte. de fecha 22/03/2021 núm. 2020/G01_01/000026: Ayuntamiento: Prestación de servicios sin contrato. Prórrogas tácitas.



Expte. de fecha 27/01/2021 núm. 2020/G01_01/216: Ayuntamiento: Irregularidades múltiples en expediente de contratación.

Enlace de acceso a la información: <https://www.antifraucv.es/resoluciones-2021/>.

Por último, dada la situación motivada, principalmente por la crisis sanitaria consecuencia de la pandemia SARS-2 Covid19, hemos experimentado en todo el territorio nacional un incremento en el uso de la contratación de emergencia, a través de la habilitación legal vía Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, y el Real Decreto-Ley 9/2020, de 27 de marzo, adjudicándose un gran número de contratos, por cuantías muy elevadas, para la compra de equipos médicos, adquisición de material de protección sanitaria, suministro de respiradores, etc., dando así respuesta a necesidades tanto sanitarias, sociales y económicas provocadas, e intentando haciendo llegar los suministros y servicios a quienes los necesitaban en ese momento.

Del *informe especial de supervisión de los contratos tramitados por la vía de emergencia* de marzo de 2021, elaborado por OIReSCON, se observa que los CPV tramitados por el procedimiento de emergencia durante el periodo comprendido de marzo a diciembre de 2020 correspondían a “*Equipamientos y artículos médicos, farmacéuticos y de higiene personal*”, destacando también los referidos a servicios o suministros de carácter informáticos, software, etc. Frente a los ejercicios 2018-2019, en los que el CPV tramitados por vía de emergencia, era de obras de infraestructuras en sistemas de saneamiento de aguas.

Centrando el análisis de la cuestión de la **contratación de emergencia** en el ámbito de la *Comunitat Valenciana*, se observa un notable incremento en el uso de este procedimiento, a raíz de la declaración del estado de alarma a nivel nacional. Así del *informe especial de supervisión de los contratos tramitados por la vía de emergencia de marzo de 2021*, elaborado por OIReSCON, extraemos en comparación con los ejercicios 2018 y 2019, respecto del periodo de marzo a diciembre de 2020, el siguiente incremento en la utilización de la contratación de emergencia:

- En los ejercicios 2018 y 2019, se celebraron 38 contratos de emergencia, de los que sólo se publicaron 2 tomas de razón al Consell. El gasto en la contratación de emergencia (IVA generalmente excluido) ascendió a la cuantía de 7.292.959,01€.
- Mientras que, en el periodo de marzo a diciembre de 2020, se tramitaron por la vía de emergencia 983 contratos, de los cuales se publicaron 231 tomas de razón al Consell. El gasto en la contratación de emergencia en este periodo implicó 441.315.722,73€ (*En este dato se incluye acuerdos marco celebrados en agosto y septiembre, que todavía no se han materializado*).



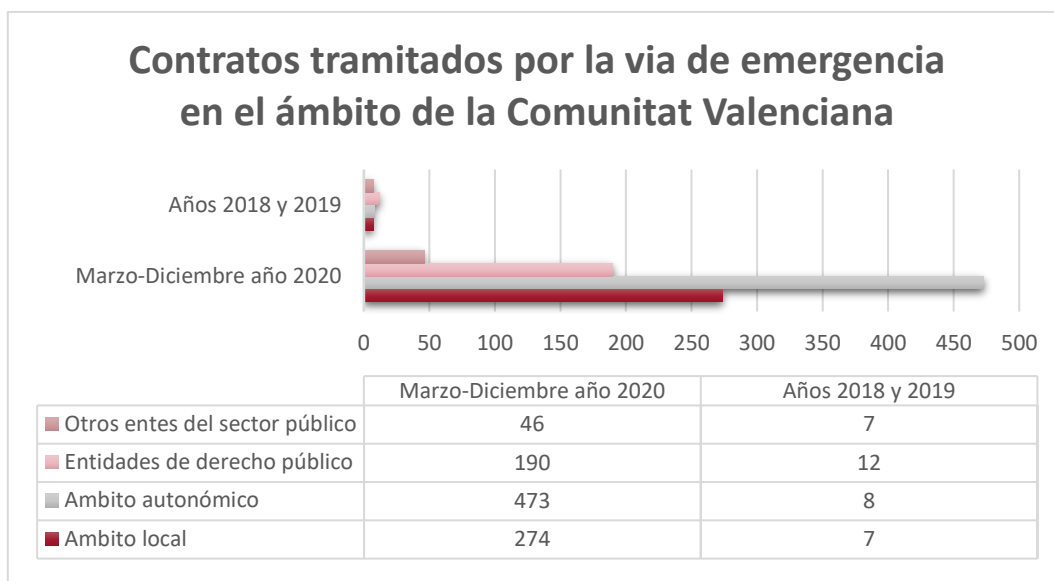


Gráfico 9.- Contratos tramitados por la vía de emergencia en el ámbito de la Comunitat Valenciana
 Elaboración propia: fuente informe especial de supervisión de los contratos tramitados por la vía de emergencia de marzo de 2021

Más adelante, y a lo largo de la presente Recomendación general se expondrán las principales irregularidades que han sido detectadas en el ámbito de la contratación de emergencia por los organismos públicos, nacionales e internacionales, así como los mecanismos de prevención frente a ellas recomendamos aplicar, con la finalidad de evitar y prevenir la corrupción y malas praxis en este ámbito de la contratación, ya que la tramitación de emergencia es un procedimiento excepcional que omite el procedimiento de licitación, pero no así en lo tocante a la ejecución de la prestación.

A la vista del estado de la cuestión en nuestra Comunitat, es prioritario aunar esfuerzos para identificar los riesgos de corrupción y las prácticas contrarias a la integridad pública en fase de ejecución contractual, así como establecer mecanismos preventivos, en aras a una gestión íntegra, eficaz y eficiente de los recursos públicos que permita a las organizaciones cumplir con su misión de servicio público.



03

Riesgos contrarios a la integridad durante la vida de un contrato: su ejecución.

El objeto del presente apartado es proponer una sistematización de los principales riesgos (y factores de riesgo) contrarios a la integridad pública en el ámbito de la contratación del sector público. Asimismo, queremos enfatizar aquí sobre aspectos tales como la interferencia del conflicto de interés en la ejecución de los contratos o el escaso control del clausulado social, ambiental y ético. Se pretende así alertar tanto a los entes del sector público como a los futuros licitadores y a la ciudadanía en general, a fin de que consideren tales riesgos en sus propias autoevaluaciones (ya exigidas en la vigente Ley 1/2022 de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana), y adopten los mecanismos oportunos para su prevención, minimización y contención.

No en vano, las instituciones de la Unión Europea han reiterado que el sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción (Parlamento Europeo). Se calcula que el coste de la corrupción para la economía de la Unión Europea asciende a 120.000 millones de euros al año, algo menos que su presupuesto anual global (Comisión Europea).

Por su parte, autoridades independientes como la Comisión Nacional de los Mercados



y de la Competencia (en adelante, CNMC) sostienen que la ausencia de presión concurrencial puede originar desviaciones medias, al alza, del 25% del presupuesto de la contratación pública. Tal y como hemos indicado en anteriores ocasiones, en España, a nivel agregado, esto podría implicar hasta un 4,6% del PIB anual, aproximadamente 47.500 millones de euros/año.

En el ámbito de la Comunitat Valenciana, de los informes publicados por los órganos de control externo del sector público así como de las denuncias presentadas en esta Agencia Antifraude (en ambos casos, referenciados en el apartado anterior de la presente recomendación general), así como de sendos trabajos desarrollados por la AVAF (servicio de Prevención) en el ámbito de nuestras competencias, podemos extraer una serie de irregularidades potencialmente constitutivas de riesgos de fraude, corrupción y/o prácticas contrarias a la integridad pública que se han puesto de manifiesto en la fase de ejecución de los contratos.

3.1.- RIESGOS GENERALES:

En este apartado abordamos sintéticamente aquellos riesgos de carácter general que, por ser comunes a cualquier proceso de toma de decisiones, también afectan a una materia tan relevante en la gestión del gasto público como la ejecución de la contratación del sector público. Como fuente de consulta adicional, se recomienda la lectura de los catálogos de riesgos AVAF sobre riesgos comunes y específicos en los procesos de toma de decisiones y sobre riesgos contrarios a la integridad en el sector público instrumental valenciano, aprobados por Resoluciones del Director de la AVAF de 16 de julio de 2021 y de 3 de mayo de 2022, respectivamente.

3.1.1. Riesgos derivados de la no detección, prevención ni control de los conflictos de intereses reales, potenciales y aparentes.

La reciente positivación del conflicto de interés en la contratación del sector público es clara muestra de la vulnerabilidad de esta a la corrupción. No en vano, el artículo **64.2** de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, lo configura abarcando un amplio espectro de situaciones, como sigue: “[...] *el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.*”

Extractamos a continuación los **riesgos (y factores de riesgo)** vinculados a la contratación que derivan del conflicto de interés pudiendo ser contingentes durante su ejecución:

- Ausencia de medidas de detección y control de posibles situaciones de conflictos de interés de los servidores/as públicos/as proponentes del contrato o miembros de los órganos de asistencia al órgano de contratación. Lo anterior puede derivar



en la ausencia de publicidad de los anuncios de información previa o de la convocatoria de las licitaciones, así como de las correspondientes adjudicaciones, actas e informes de valoración, e incluso en la exclusión injustificada de algún licitador. Asimismo, en los procedimientos con negociación, podría falsearse la misma.

- Participación y/o influencia de un determinado operador económico en las actuaciones preparatorias y/o relaciones de negocio o personales con altos cargos y/ empleados públicos responsables o partícipes en la gestión y reparto de los fondos, pretendiendo prácticas ilícitas conducentes a ser adjudicatario tales como el diseño de los pliegos “a medida” de sus intereses, la obtención de información privilegiada, entre otras.
- Modificación indebida del contrato consecuencia de un conflicto de interés, obteniendo así, en fase de ejecución del contrato, una prestación diferente o deficiente que no satisface las necesidades prestacionales que justificaron la contratación.
- Inejecución total o parcial de una mejora consecuencia de un conflicto de interés, lo que conlleva una deficiente e incompleta ejecución del contrato.
- Autorización de prórrogas no previstas de la duración del contrato consecuencia de un conflicto de interés, lo que se traduce en una ejecución extemporánea del contrato (fuera del plazo legal previsto al efecto).
- Ausencia de identificación de una causa de resolución del contrato por ausente o insuficiente control de la ejecución del contrato como consecuencia de un conflicto de interés.
- Incorrección en la liquidación del contrato motivada en un conflicto de interés.
- Riesgos vinculados al enriquecimiento injusto previa existencia de un conflicto de interés.
- Dar uso privado a los bienes afectos a un contrato público, vigente el mismo (por ejemplo, destinar ambulancias a servicios privados mientras estaban contratadas por la Administración).

Por su parte, la vigente LCSP contiene dos medidas firmes y novedosas para evitar y censurar los conflictos de intereses en la contratación del sector público: de un lado, la posibilidad de excluir a los licitadores que realicen prácticas contrarias a la competencia y, de otro, la prohibición de contratar con licitadores que cometan infracciones de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Recomendamos la lectura de la Recomendación general de esta Agencia **“Reflexiones sobre el conflicto de interés: su desconocimiento, la antesala de la corrupción”**, que contiene la síntesis de algunos casos enjuiciados (u objeto de resolución por parte



de la CNMC) en relación con las situaciones y riesgos apuntados. Asimismo, nos remitimos al análisis pormenorizado de las distintas situaciones y ejemplos de conflictos de interés como riesgos contrarios a la integridad institucional en materia de contratación del sector público que realizamos en el Manual didáctico visual “**Los conflictos de interés en clave de integridad**”.

3.1.2. Ejecución de encargos ilegales. Abuso de la figura del enriquecimiento injusto.

Hemos constatado en distintas publicaciones precedentes cómo nuestro sector público está abusando en los últimos años del enriquecimiento injusto, acudiendo a un sistema meramente económico de reconocimiento extrajudicial de créditos que permite pagar directamente, esto es, sin fiscalización previa ni comprobación de la correcta ejecución de la prestación, “encargos” realizados al margen de la Ley y de los procedimientos reglados al efecto.

El fin último del enriquecimiento injusto es lícito: evitar el empobrecimiento patrimonial de los que realizan prestaciones para las Administraciones por encargo de éstas, y el correlativo enriquecimiento de la Administración. Sin embargo, esta vía ha de ser excepcional y subsidiaria de las compensaciones que prevea cada norma especial. El abuso del enriquecimiento injusto es en la actualidad uno de los riesgos más preocupantes de fraude y corrupción permanente y sistémica, pues por mandato constitucional (art. 103) la Administración está sometida a la Ley y al derecho y, en la mayoría de supuestos analizados por la AVAF, se emplean expedientes económicos para permitir el pago de los encargos realizados al margen de la Ley sin depurar la causa de fondo: la infracción del procedimiento administrativo que debió seguirse para realizar dicho encargo y, por ende, en una ejecución ilegal del mismo así como, en la mayoría de los casos, en su incorrecta liquidación por ausencia de comprobación material de la inversión y/o insuficiente control.

Recomendamos, para una mayor comprensión de este riesgo y sus consecuencias, la lectura de la Recomendación general de esta Agencia “**La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?**”.

3.1.3. Inexistente o insuficiente planificación de la actividad contractual.

La vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, introdujo la obligación para las entidades del sector público de “*programar su actividad de contratación pública que tengan previsto desarrollar en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales*” dando a conocer su Plan de Contratación anticipadamente publicando un anuncio de información previa a las licitaciones que pretendan acometer que, al menos, recoja los contratos S.A.R.A (sujetos a regulación armonizada, esto es, los de importe económico superior a los umbrales definidos por la Unión Europea).



La inexistente o insuficiente planificación de su actividad contractual por cada organización conlleva un gasto improvisado y poco acorde con las necesidades reales de las prestaciones a contratar y ejecutar, pudiendo incurrir en las siguientes prácticas contrarias a la integridad:

- Abuso de las adjudicaciones directas (contratos menores) y del procedimiento negociado sin publicidad, así como mal uso de figuras como el convenio o el encargo a medio propio para prestaciones propias de los contratos.
- Fraccionamiento fraudulento del objeto contractual, por falta de planificación de la contratación y abuso de la contratación menor.
- Incumplimiento de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato, evidenciada la insuficiencia de control durante la vida de este.
- Inejecución parcial, desviaciones del ritmo normal de ejecución del contrato o variación no prevista de mejoras del contrato, evidenciada la insuficiencia de control por el responsable del contrato.
- Prórrogas no previstas, evidenciada la falta de planificación de las nuevas licitaciones ante el inminente vencimiento de los contratos.
- Parálisis funcional, al retrasar la ejecución de las prestaciones contratadas, con el consiguiente descrédito reputacional.
- Ausencia de clausulado social o ambiental adecuado para cada sector por falta de la previa planificación estratégica de los contratos.

Recomendamos aquí la lectura de la Recomendación general de esta Agencia: **«La planificación: herramienta clave para prevenir los riesgos de corrupción en las organizaciones»**.

3.1.4. Descoordinación entre las funciones de gestión y control.

La ejecución de las prestaciones contratadas evidencia el correcto o deficiente resultado, esto es, el cumplimiento o incumplimiento de lo acordado por la administración contratante, apartándose generalmente de la “ley del contrato”, esto es, de los pliegos rectores de la previa licitación, así como del resto de documentos vinculantes en función de la tipología contractual (proyectos, estudios, etc). Las funciones de gestión se anudan precisamente a la preparación de los documentos mencionados (entre otros) y a adjudicación y formalización del contrato. Sin embargo,



pocas veces existe una coordinación entre las funciones de gestión y las de control, residenciándose estas últimas en las fases de ejecución o efectos y extinción, esto es, durante la vida del contrato y hasta su terminación normal o anormal.

La confusión y/o descoordinación entre gestores y controladores (responsable del contrato y órganos de control), uno de los riesgos por excelencia del conocido “triángulo del fraude”, es muy común en la práctica de buena parte del sector público valenciano (tanto administraciones como sector instrumental), especialmente en entidades con pocos recursos humanos destinados al área de contratación y su contingencia puede derivar en sendas irregularidades no detectadas, contrarias al interés general y a la normativa contractual.

3.1.5. Riesgos internos o institucionales.

Estos riesgos generales son inherentes a la estructura, régimen jurídico e idiosincrasia de cada organización y pueden variar en cada una de ellas. No obstante, entre los factores más comunes conducentes a los mismos, podríamos destacar los siguientes: relaciones inapropiadas con el personal empleado público así como con los proveedores o clientes, insuficiencia de recursos económicos, técnicos, humanos y organizativos, falta de experiencia o de formación, posibles presiones en el ambiente laboral, inadecuada supervisión de los procedimientos y su ejecución, falta de transparencia en la toma de decisiones, falta de compromiso de los órganos de dirección y de gobierno, etc.

Con frecuencia esta batería de riesgos son consecuencia de un conflicto de interés que otorga la prioridad a un interés particular, pervirtiendo la cadena de toma de decisiones y actuaciones en ejecución de estas, generándose situaciones de presión, desinterés por la buena gestión, falta de respeto por la legalidad en general y por el procedimiento en particular, incumplimiento sistemático de los principios de objetividad, eficiencia y transparencia, opacidad funcional, y antipatía por las funciones de control o supervisión.

3.1.6. Riesgos por posible litigiosidad o de responsabilidad patrimonial y/o civil.

La ejecución de contratos sin tomar en consideración este tipo de riesgos derivados de un fallo judicial pendiente de ejecución o de una eventual responsabilidad o la no dotación de un fondo de contingencia u otros mecanismos similares lleva aparejada, con frecuencia, un riesgo de despilfarro de recursos públicos, así como una pérdida de la conocida hipoteca reputacional.

Señalamos aquí una práctica contraria a la integridad que se traslada a la fase de ejecución de los contratos y que se produce en aquéllos que, eludiendo la normativa aplicable, se ejecutan como si fueran adjudicaciones directas o consecuencia de fraccionamientos del objeto contractual para impedir así la interposición de los recursos especiales en materia de contratación. Dicha práctica permite la completa ejecución de los encargos sin aplicar la suspensión automática y cautelar que implicaría la interposición de dichos recursos contra la adjudicación del contrato.



3.1.7. Falta de transparencia no cosmética y de datos abiertos y reutilizables.

La falta de transparencia o la publicidad de datos incompletos o “maquillados” durante la vida de un contrato, que suele hacerse en formatos no reutilizables (como un pdf) puede acarrear sendos riesgos, y, entre ellos, los siguientes:

- -Riesgo de impedir el control democrático al no rendir cuentas a la ciudadanía del modo en el que ejecutan los contratos y, por ende, del modo en que se satisfacen las necesidades públicas.
- -Riesgo de ocultar información necesaria a los órganos de control (interno y externo).
- -Riesgo de descoordinación con otras entidades públicas con objetivos similares; pérdida de oportunidades de colaborar y/o de acudir a novedosas fórmulas de prestación conjunta de servicios previstas en la propia Ley de Contratos del Sector Público.
- Riesgo de desaprovechar sinergias con la ciudadanía y los operadores económicos en detrimento del interés general.
- Riesgo de publicar “por cumplir” sin rigor, incurriendo en una transparencia cosmética.
- Riesgo de ocultación de situaciones de conflicto de interés.

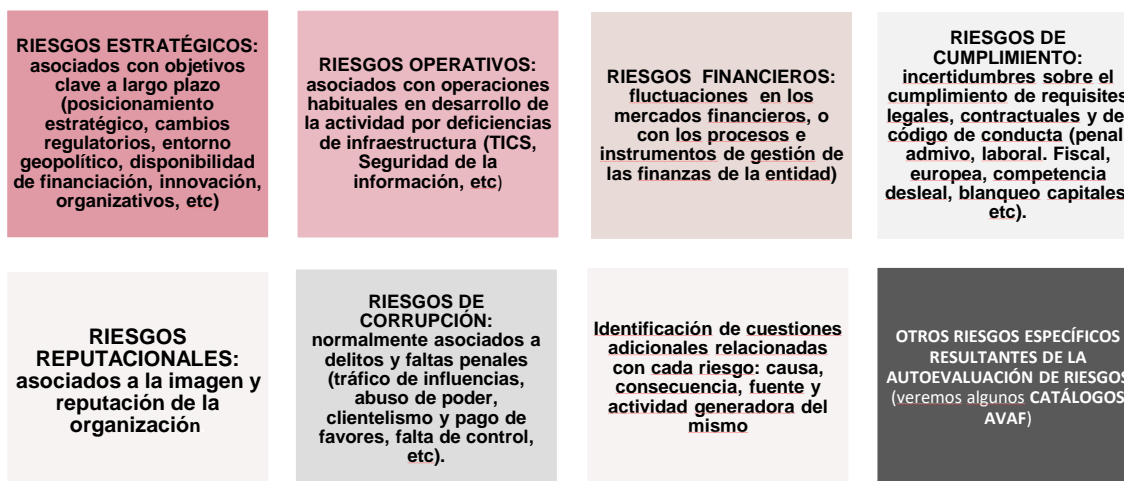
No en vano, el artículo 63 de la LCSP exige publicar en el perfil de contratante sendos datos de especial relevancia en la fase de ejecución, tales como: modificaciones, prorrogas, cesiones, etc. Por su parte, la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, contempla en su artículo 20, como parte de las obligaciones de publicidad activa, y de manera adicional a las exigencias de la normativa contractual, la necesidad de publicar (especificándolo en los pliegos de cláusulas administrativas particulares) sendos aspectos vinculados a la ejecución del contrato. Citaremos algunos de ellos: fecha de inicio de ejecución, duración, prórrogas de los contratos, supuestos de resolución o declaración de nulidad, casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos, modificaciones, dejaciones y renunciaciones por parte del adjudicatario, indicación de la desviación del coste final de la prestación contratada en relación con el importe adjudicado en los casos de revisión de precios, senda información relativa a la subcontratación, penalidades por incumplimiento impuestas y, en los contratos de concesión de servicios, sendos datos (entre ellos, la identificación del responsable de la concesión).

Dichos contenidos se configuran ex lege como “de mínimos”, pudiendo ser completados voluntariamente por cada entidad contratante. Según los informes publicados por los



órganos de control interno económico-financiero tanto autonómicos como locales, uno de los retos pendientes es la publicidad en las plataformas de contratación y de transparencia de la fase de ejecución de los contratos, dado que se trata de una fase donde más reparos se producen. Para prevenir los riesgos anteriormente citados y las prácticas contrarias a la integridad es necesario dar publicidad a los aspectos vinculados a la ejecución del contrato (prórrogas, modificaciones, subcontrataciones, responsable del contrato, grado de cumplimiento en la ejecución, condiciones especiales de ejecución, obligaciones esenciales del contrato, rescisiones, resoluciones y sus causas, etc), de tal manera que se pueda llevar a cabo la función de control por los órganos de control interno y externo así como por la ciudadanía.

Junto con los riesgos arriba apuntados, podríamos añadir la taxonomía habitual de riesgos en una organización como sigue:



3.2.- RIESGOS SECTORIALES

Analizamos sucintamente a continuación los riesgos sectoriales o específicos de la contratación del sector público durante la ejecución de un contrato. Así, partiendo de los trabajos previos desarrollados por esa Agencia, en conjunción con los estudios, anuarios y documentos referenciados en la bibliografía de esta Recomendación general, procedemos a enumerar los principales factores de riesgo de fraude, corrupción o mala praxis administrativa que se pueden producir durante los efectos y ejecución de un contrato, así como con ocasión de su terminación y/o control del mismo, centrándonos en esta ocasión en desarrollar aquéllos riesgos que consideramos “alertas rojas de la contratación”, bien porque se dan de manera generalizada o recurrente, bien por la gravedad de sus consecuencias. Todo ello sin perjuicio del desarrollo de la totalidad de los riesgos citados en futuros trabajos de esta Agencia.



3.2.1 Riesgos sectoriales en fase de ejecución:

Modificaciones del contrato sin estar prevista esta posibilidad introduciéndose prestaciones que no tienen que ver con el objeto del contrato.

Las modificaciones injustificadas pueden llegar a convertir el contrato inicial en un contrato diferente, incurriendo así en sendas irregularidades administrativas contrarias a la integridad y, en buena parte de los casos, conducentes a la nulidad radical.

Ejemplos de este tipo de prácticas detectados por organismos como la OAC (Oficina Antifraude de Cataluña) serían aprobar una modificación solicitada por el contratista que comporta una disminución importante de la calidad de la obra sin reducción del importe a abonar o ejecutar servicios no previstos inicialmente en los pliegos aprovechando objetos contractuales o descripciones de las prestaciones muy vagas o imprecisas; contratos conocidos en determinados ámbitos como «contratos chicle».

Tales riesgos se evidencian en los informes de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunitat Valenciana (en adelante, JSCA) núm. 4/2020, de 27 de julio, de modificaciones previstas en los pliegos; el informe núm. 5/2019 de 25 de febrero, de modificación de un contrato de servicios; y el informe núm. 4/2019, de 25 de febrero, relativo a la consideración o no de la modificación de un contrato por la introducción de unidades nuevas. Por su parte, el *informe de fiscalización de la contratación de la Administración de la Generalitat con especial énfasis en las contrataciones derivadas del COVID-19, ejercicio 2020*, elaborado en 2021, puso énfasis en las modificaciones contractuales que alteraron la naturaleza global de los contratos fiscalizados.

Las consecuencias de la contingencia de este riesgo se califican como “graves” por la mayoría de los órganos consultivos. Por todos, citaremos el Informe del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana núm. 232/2020, sobre la improcedencia de resolver el contrato de redacción de proyectos de la ampliación del hospital clínico de Valencia: *“Llevar a cabo modificados irregulares, puede, desnaturalizar el proceso de licitación y adjudicación del contrato (...) en ocasiones, los gestores públicos, prefieren un «mal cumplimiento del contrato», que iniciar el expediente de modificación o de resolución del contrato. Procesos de gran burocracia, liquidaciones del contrato, informes de órganos consultivos (Consejo de Estado o equivalente autonómico), litigiosidad. Trámites que, al gestor, le impiden llevar a cabo lo que más le importa: la ejecución de la prestación contratada. No será hasta que la resolución gane firmeza cuando podrán adjudicarse las prestaciones pendientes de ejecutar. En la práctica, ello supone un gran problema.”*

Inejecución total o parcial de una mejora o variante.

Los órganos de contratación deben extremar el control y seguimiento sobre la ejecución de las mejoras ofertadas, asegurando su efectivo cumplimiento y materialización, para evitar la existencia de mejoras valoradas en la adjudicación y no ejecutadas. Lo contrario supondría una práctica contraria a la integridad pública, a los principios generales de



RECOMENDACIONESAVAF - RECOMENDACIÓN GENERAL: LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS EN CLAVE DE INTEGRIDAD PÚBLICA

contratación y a las normas en materia de competencia, así como un mal uso de fondos públicos, todo ello con las responsabilidades legales inherentes.

Prórroga de contratos sin estar prevista, excediendo las previsiones del artículo 29 LCSP. Alteración de la duración del contrato como elemento esencial.

Todo acuerdo de continuidad de los servicios públicos ajeno a los cauces legales previstos en la normativa contractual para supuestos excepcionalísimos (anudados a la nulidad o a la previsión del artículo 29.4 LCSP) accionaría el mecanismo del enriquecimiento injusto, contribuyendo a su generalización, en contra de su naturaleza excepcional, y adulterando elementos tan esenciales de un contrato como su duración.

Autorizar pagos irregulares o injustificados.

Otro de los factores de riesgo más relevantes por sus consecuencias en fases de ejecución y control, es la ausencia de factura y justificación del gasto, o bien las facturas en las que no consta fecha de registro de entrada ni conformidad, así como la falta de justificación de la no división en lotes del contrato o los pagos realizados excediendo del plazo máximo legalmente previsto. Irregularidades de diversa índole y totalmente contrarias a la integridad pública, en la medida en que los fondos públicos no se destinan a sufragar una prestación necesaria y correctamente ejecutada.

Desconocer o no actuar ante cambios subjetivos del contratista (cesiones, etc)

Este factor de riesgo resulta clave durante la vida de un contrato, y ello en la medida en que no tomarlo en consideración podría distorsionar los principios rectores de la contratación pública y las normas de competencia en los mercados, ya que varía el sujeto que consiguió la mejor puntuación en el procedimiento de licitación cumpliendo previas condiciones de determinada solvencia para la ejecución del contrato en cuestión y que “cede el testigo” a un tercero que, tal vez, no habría resultado adjudicatario y/o que no cumple dichas condiciones de solvencia exigibles para la correcta ejecución de la prestación. Por ello, es crucial conocer tales cambios subjetivos y realizar cuantas verificaciones de solvencia resulten oportunas, actuando en caso de detectar distorsiones en relación con las concretas exigencias. La OAC (Oficina Antifraude de Cataluña) ha puesto de manifiesto entre las irregularidades, prácticas fraudulentas o corruptas detectadas precisamente las señaladas aquí:

- i) Aceptar o no detectar, según el caso, la subcontratación de la totalidad del contrato (por ejemplo, de una obra) o bien una subcontratación contraria a lo establecido en los pliegos;
- ii) Aceptar o no detectar, según el caso, la cesión de un contrato cuando no se cumplen los requisitos para hacerlo.



No exigir responsabilidades por incumplimiento.

Resulta bastante frecuente la no detección de incumplimientos de las obligaciones generales o de las condiciones especiales de ejecución o, detectándolos, la no exigencia de responsabilidades por incumplimiento. Ello se traduce en la contingencia; en la materialización de dichos incumplimientos de manera impune durante la ejecución del contrato y en la correlativa merma de control del modo y manera en que se satisfacen las necesidades públicas. En ese sentido, la puesta en valor de la figura del responsable del contrato resulta crucial, tal y como recomienda esta AVAF (memoria 2020, Ayuntamiento de Benicassim) así como los órganos consultivos (por todos, el Dictamen del Consell Jurídic Consultiu 2011/0556): *“La figura del responsable del contrato es obligatoria tanto en los contratos administrativos como en los privados. Ante la falta de personal o falta de especialización en la materia, la consecuencia es la imposibilidad de atender correctamente el seguimiento de la ejecución de los diversos contratos (...)”*.

Utilización indebida o abusiva del contrato menor.

Detectamos la frecuente utilización indebida o abusiva de la adjudicación directa vía contrato menor. Es el caso, entre otros, de su uso indebido para prestaciones de carácter recurrente (al margen de la necesaria planificación y licitación de este tipo de necesidades- Dictamen 211/2021 del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana) o del fraccionamiento de un contrato con la finalidad de disminuir su cuantía y eludir los requisitos de publicidad o del procedimiento de adjudicación que correspondan (y, en su caso, mediante la división en lotes), lo que se traduce en sendas contingencias en fase de ejecución. En ese sentido, conviene recordar que no existirá fraccionamiento en el caso de prestaciones contratadas separadamente que sirven un mismo objetivo o necesidad, pero que de manera individualizada no sufre menoscabo en su ejecución, conservando su sentido técnico o económico, pudiéndose ejecutar separadamente (OIRESCON 1/2019), existiendo dicha irregularidad cuando no concurren las anteriores circunstancias. Deberá prestarse especial atención a determinar si se está o no ante una “unidad funcional”, esto es, cuando exista una única finalidad técnica y económica de las diferentes prestaciones que se contratan (STJUE 15 marzo 2012 y TARC 571/2016).

Otros factores de riesgo relacionados con la contratación menor son:

- i) El inicio de la ejecución del encargo antes de la resolución de autorización del órgano de contratación.
- ii) La firma del informe/memoria justificativa de la necesidad del contrato por tercero distinto del órgano de contratación.
- iii) La falta de precisión en la duración del contrato.
- iv) La realización del pago del encargo antes de la conformidad de la factura.
- v) La ampliación de la duración del contrato mediante prórroga excediendo del plazo



máximo de un año.

- vi) La inexistencia de presupuesto de obras o adjudicación del contrato de obras antes de tramitar la licencia y el proyecto correspondientes.
- vii) La falta de publicidad en el perfil de contratante en los términos del artículo 63 LCSP y de la Ley 1/2022, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana.

Ausencia de profesionalización en la contratación del sector público.

Otro factor de riesgo de irregularidades contrarias a la integridad pública en el sector de la contratación es la carencia de conocimientos especializados y de capacidad administrativa por parte de las autoridades y personal al servicio de la entidad contratante que han de aplicar las normas de forma coherente y homogénea (especialmente en las licitaciones de infraestructuras complejas). El informe de supervisión de la contratación de la OIRESCON destaca y considera necesario: *“el requerimiento de formación para el eficaz desempeño de las tareas, incrementando el tiempo dedicado a control, la interiorización de la contratación pública como herramienta al servicio de fines superiores que buscan una mejor calidad de vida para los ciudadanos, y la utilización de controles objetivos, basados en datos para la toma de decisiones. Todo ello sobre la base de una responsabilidad.”*

En efecto, y como hemos indicado en anteriores ocasiones, desde la AVAF sostenemos que resulta fundamental que cada administración o entidad contratante refuerce con recursos humanos y materiales su servicio/área de contratación e incorpore en su plan de formación cursos específicos sobre contratación pública, no sólo para dicho personal sino para cargos electos y resto del personal de la organización que pueda tener alguna intervención en dichos procedimientos (integrantes de mesas de contratación o comités de expertos; partícipes en la elaboración de la documentación preparatoria contractual, responsables del contrato, partícipes en la ejecución, control y pago vinculadas al proceso de contratación, etc).

Otros factores de riesgos contingentes en fase de ejecución que provienen de otras fases anteriores

1. Diseño oscuro, incompleto o “a medida” de la documentación preparatoria de un contrato

Entre los factores de riesgo con mayor posibilidad de generar irregularidades durante la vida de un contrato destacan:

- i. El diseño de la documentación preparatoria “a medida” de un determinado operador económico.
- ii. La no introducción de alguna condición especial de ejecución de carácter social, ambiental o ético.
- iii. No facilitar información de las condiciones laborales o fiscales;
- iv. No prever un régimen de seguimiento y control (Declaraciones Responsables/ Penalidades).
- v. No contemplar el régimen de las subcontrataciones.



- vi. Ausencia de modelos de Declaraciones Responsables anexos al PCAP que prevean medidas para evitar conflicto de intereses, las infracciones normativa defensa de la competencia y las prácticas contrarias a la integridad.

En efecto, la falta de definición exacta y clara del contenido de la prestación o la mala calidad en la redacción de los pliegos, consecuencia de pliegos oscuros, imprecisos o resultado de un “copia y pega”, ponen de manifiesto en la fase de ejecución del contrato omisiones de condiciones especiales de ejecución o de cláusulas sociales, ambientales o de innovación, la falta de inclusión de aspectos previstos como obligatorios en la LCSP y, en definitiva, la obtención de un resultado distinto al que se pretendía con la licitación.

2. Preparar contratos ajenos a la planificación anual, innecesarios, inidóneos o perjudiciales.

La preparación de contratos ajenos a la planificación anual, innecesarios, inidóneos o perjudiciales generalmente es consecuencia de los siguientes factores:

- i) Ausencia de planificación de la contratación.
- ii) Desconocimiento o conocimiento insuficiente del mercado al que se refiere la prestación.
- iii) Incorrecta calificación jurídica del contrato, atendiendo a su objeto, con especial consideración a externalizar servicios existiendo medios propios o que supongan potestades que impliquen ejercicio de autoridad y a las concesiones sin traslado del riesgo operacional.
- iv) Memoria justificativa incompleta o inexacta;
- v) Objeto contractual incompleto o que fusione prestaciones no complementarias entre sí.
- vi) Duración no acorde a las necesidades del contrato o condicionada por decisiones ajenas a la misma.

Por su parte, una mala elección del procedimiento trae como resultado frecuente la impugnación de los pliegos, y la obtención de un resultado distinto al que se pretendía con la licitación. Con estas carencias, se producen ofertas anormalmente bajas o la adjudicación con criterios de solvencia y criterios de adjudicación poco relacionados con el objeto del contrato.

La huida de la contratación a través de convenios ilegales.

Un riesgo tradicional que, de materializarse, impide la ejecución de un contrato, es acudir a la vía de los convenios que incumplen la Ley 40/15, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público. Y es que el contenido de un convenio no puede ser una prestación regulada como contrato en la LCSP. Desde la AVAF insistimos: lo



RECOMENDACIONESAVAF - RECOMENDACIÓN GENERAL: LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS EN CLAVE DE INTEGRIDAD PÚBLICA

que puede ser calificado como contrato no puede ser convenio y así ha de justificarse en la memoria exigida en el artículo 50 de dicha Ley. Asimismo, deberán cumplirse y fiscalizarse el resto de los requisitos de la novedosa regulación de los convenios en la legislación básica estatal. Lo contrario implicaría permitir la huida de la contratación a través de convenios ilegales.

La ejecución de contratos con medios propios sin cumplir los requisitos legalmente establecidos.

Para la ejecución de un contrato con medios propios, ha de verificarse el cumplimiento de todos los requisitos previstos en el artículo 32 LCSP al efecto (persona de derecho público o privado; condición reconocida en sus estatutos; no puede participar en licitaciones del encargante salvo que previamente quedaran desiertas; una influencia decisiva de más del 80% de actividades confiadas por el ente que lo controla; todo su capital o patrimonio debe ser de titularidad o aportación pública, etc.).

Asimismo, debemos señalar que no cabría un procedimiento negociado sin publicidad u otro para contratar a un medio propio; sería un encargo a medio propio, in *house providing*, no un contrato.

Fugas de información confidencial durante la ejecución del contrato.

Este factor de riesgo es especialmente relevante, atendiendo al contexto en que se materialice su contingencia. Así, son frecuentes las fugas de información confidencial durante la ejecución del contrato, o la revelación indebida de la información de la Administración a que tenga acceso el contratista durante la ejecución.

Por ello, de acuerdo con la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, el órgano de contratación deberá preservar la confidencialidad respecto de la información relevante o sensible de la empresa y de su grado de desarrollo tecnológico y proteger los secretos comerciales así como la información que: sea secreta en el sentido de no ser generalmente conocida en los círculos en que normalmente se utilice dicha información; tenga valor comercial; ha sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control. Para ello, el licitador tiene que haber señalado la documentación que tiene carácter confidencial al presentar su oferta (133 LCSP) y haber justificado suficientemente ese carácter, e indicar en el caso de ser adjudicatario, qué información reviste tal carácter de la que se deba publicar en la fase de ejecución. La decisión final sobre el acceso la tendrá el propio órgano de contratación (TACRC 58/2018).

3.2.2.- Riesgos sectoriales en fase de extinción:

Indebida identificación de la causa de resolución del contrato (especialmente, la de mutuo acuerdo, que sólo cabrá cuando no concurra otra causa legal).



RECOMENDACIONES AVAF - RECOMENDACIÓN GENERAL: LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS EN CLAVE DE INTEGRIDAD PÚBLICA

La contingencia de tal pasividad tiene consecuencias tan graves como no actuar ante un incumplimiento del contrato. En la práctica, hemos detectado como se abusa de la resolución pactada entre la Administración o sector público contratante y la persona contratista, sin tomar en consideración que dicha causa de resolución es subsidiaria del resto de causas legales para poner fin al contrato, esto es, sólo cabrá cuando no concurra otra tipificada por la Ley.

No se liquidan las obligaciones conforme a derecho/ No se indemniza a valor resarcitorio ajustado a derecho.

Destacamos los siguientes factores de riesgo:

- Certificar como ejecutado o prestar conformidad a prestaciones distintas a lo establecido en el objeto del contrato o en los pliegos u oferta del contratista;
- Aceptar incrementos de precio irregulares o injustificados (Memoria de la AVAF 2019, caso de contrato de programas de TV).
- Migrar «costes» entre contratos; por ejemplo, facturar en un contrato de servicios las horas de un profesional procedentes de otro contrato con el mismo contratista.

No concurren circunstancias para rescatar un servicio (remunicipalización)

En esencia, la ejecución del contrato puede quedar truncada, con graves consecuencias económicas y prestacionales, cuando el órgano de contratación, sin necesidad de que exista incumplimiento por parte de la entidad concesionaria, opta por la gestión directa del servicio inicialmente externalizado sin acreditar que la misma es más eficaz y eficiente que la gestión indirecta.

Prestación de servicios contratados una vez finalizado su plazo máximo de vigencia y sin amparo contractual, incumpléndose las normas de contratación de las Administraciones públicas, y estando prohibida su prórroga tácita.

Nos remitimos a lo abordado en anteriores apartados al respecto. Asimismo, procede citar aquí el Informe de la JSCA València 6/2020 de 22 de diciembre, en cuanto a la prohibición de prórrogas tácitas. Por su parte, la OAC lo relaciona con irregularidades tan relevantes como:

- La tramitación de prórrogas a pesar de la insatisfacción con la calidad de la prestación recibida porque en fases anteriores habían sido “garantizadas” al contratista.
- En contratos derivados de un acuerdo marco, acordar prórrogas con el proveedor fuera de las cláusulas del acuerdo marco.
- Impulsar prórrogas inmediatamente después de la formalización del contrato, cuando todavía no es posible valorar la conveniencia de la prórroga.



- Proponer contratos basados en necesidades espurias con el fin de adjudicar contratos complementarios al adjudicatario de la obra que se está ejecutando.

Desconocer o no actuar frente a impagos, condiciones retributivas peores que por convenio colectivo a trabajadores/as del contratista; incumplimiento plan igualdad, etc

La materialización de tales riesgos supone una clara vulneración de la integridad pública, de la normativa de contratación, laboral, de defensa de la competencia y de igualdad de género.

3.2.3.- Riesgos sectoriales en fase de control:

Insuficiente y/o inadecuado control interno.

Los factores más comunes son: la falta de medios y recursos del órgano interventor; la no especialización o actualización del órgano de control en materia de contratación del sector público; la carencia de autoevaluaciones de riesgos específicos en la contratación de la entidad; la ausencia de controles atenuantes de dichos riesgos.

Ausencia de comprobación material de la inversión con constancia documental.

Las contingencias derivadas de no comprobar que la prestación se ha ejecutado en la realidad tal y como se contrató son múltiples. Citaremos algunas significativas en la práctica. Por ejemplo, el abono de una obra, prestación de un servicio o suministro, por la entidad pública resulta desproporcionado en comparación con lo que recibe a cambio. Aquí encajarían, entre otros, los supuestos de “contratación simulada” (disfrazar de contrato una salida injustificada de fondos públicos), la firma de certificaciones de obra que no se ajustan a la realidad, cuando se pagan sin justificación precios notoriamente superiores a los de mercado), etc.

Omisión de fiscalización en expedientes de contratación. Falta de previsión de sistemas de control posterior interno. Ausencia de auditoría analítica (procedimiento).

La ausencia de los debidos controles desemboca con frecuencia en las siguientes prácticas contrarias a la integridad pública:

- i) Aceptar el abono de facturas que no contienen los precios unitarios establecidos en los pliegos.
- ii) Ausencia de control de entrada de facturas sin contrato.
- iii) Autorizar gastos realizados sin expediente de contratación.
- iv) No fiscalizar y trasladar la existencia de gastos reiterativos que satisfacen una necesidad permanente, por lo que no cabe su realización a través de contratos menores, sino que exigen la tramitación de expedientes de contratación.



RECOMENDACIONESAVAF - RECOMENDACIÓN GENERAL: LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS EN CLAVE DE INTEGRIDAD PÚBLICA

Falta de comunicación o coordinación entre el RC (Responsable del contrato), el OC (Órgano de Contratación) y el órgano interventor y/o auditor privado.

Sin la necesaria coordinación indicada resulta harto complicado acometer un control completo de la real ejecución de la prestación contratada.

Ausencia de compilación de incidencias derivadas de cada contrato y de evaluación de los procedimientos de contratación para posterior propuesta de mejora.

La aplicación de la dinámica del “*best value*” resulta eficaz para evidenciar deficiencias del sistema de control de la contratación y una buena herramienta para reflexionar e implementar los correspondientes planes de mejora.

Ausencia de control del cumplimiento del código ético y de las medidas anticorrupción de la organización.

Las contingencias más frecuentes asociadas a dicha ausencia de control pasan, por ejemplo, por no detectar conflictos de intereses en las personas encargadas en la supervisión de la ejecución del contrato o la existencia de posibles presiones internas o influencias externas para no detectar el incumplimiento contractual.

Ausencia de un canal de denuncias/alertas/sugerencias en materia de contratación.

No cabe duda de que la existencia de dicho canal (preceptivo por mor del efecto directo vertical de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión) resulta una medida eficaz de detección de irregularidades contrarias a la integridad pública, coadyuvante del control de los efectos de un determinado contrato.

No exigir responsabilidades a quién incurra en prácticas irregulares, fraudulentas o corruptas o facilite su materialización.

La impunidad a menudo desemboca en la reiteración de conductas contrarias a la integridad (tanto por personas servidoras públicas, cargos electos o no, como por contratistas y concesionarios) por lo que resulta necesaria la depuración de las responsabilidades a que hubiere lugar, eso sí, siempre respetando las necesarias garantías y cautelas en función de cada procedimiento y de manera justificada y acorde a las circunstancias concurrentes (causas, intencionalidad o no, suficiencia o no de medios necesarios, etc.).



3.3 EL ESCASO CONTROL DEL CLAUSULADO SOCIAL, AMBIENTAL Y ÉTICO

Debemos considerar la contratación pública como un instrumento idóneo para implementar, de manera transversal, aspectos tan relevantes para la sociedad como la responsabilidad social, la sostenibilidad medioambiental, la transparencia, la integridad pública, la inserción laboral de sectores desfavorecidos, la igualdad en el ámbito laboral, el comercio justo, o la defensa de la competencia, aunando sostenibilidad y responsabilidad a la consecución de una mejor relación calidad-precio de la prestación contratada. Todo ello respetando, en todo caso, los principios rectores de la contratación pública: igualdad de trato y no discriminación, transparencia, libre competencia, proporcionalidad e integridad. Idea que vino reforzada en el documento *“Estrategia Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”*.

Para la consecución de tales objetivos, la legislación impone al órgano de contratación la obligación de determinar en qué fase del procedimiento de licitación se exigirán dichos criterios sociales, medioambientales, éticos, laborales o de otro orden, en función de la política pública que desee alcanzar a través de la contratación, así como los correspondientes mecanismos de control, seguimiento y cumplimiento. La razón no es otra que la de *“permitir aplicar con rigor la cláusula y sus consecuencias y no la conviertan en papel mojado”*, tal y como establece el Informe de la JCCA de Aragón núm. 16/2014, de 1 de octubre.

En efecto, la inclusión de estos criterios y cláusulas se podrá realizar en cualquiera de las fases del procedimiento de contratación. Así, en la fase de preparación, es frecuente su uso a la hora de definir el objeto del contrato, en los pliegos o en la determinación del presupuesto base de licitación. Asimismo, es frecuente el recurso a este clausulado como condición de solvencia e incluso como criterio de adjudicación o desempate. Sin embargo, la opción más recomendable por esta Agencia y por los tribunales administrativos especializados en la contratación del sector público es incluir este clausulado como **condición especial de ejecución**.

Para una correcta inclusión de las mismas, deberán cumplirse los siguientes extremos:

- i) Que el clausulado guarde relación con el objeto del contrato.
- ii) Que las cláusulas introducidas no sean discriminatorias.
- iii) Que sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea.
- iv) Que se publiciten en el anuncio de licitación.
- v) Que sean definidas de manera clara y precisa en los pliegos que rigen la contratación, garantizando que no exista un trato de favoritismo por el órgano de contratación y que los licitadores comprenden su alcance.
- vi) Es necesario implementar un verdadero control en el cumplimiento y ejecución de estas.

La obligatoriedad de recoger alguna de las condiciones especiales de ejecución de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden, **debe ir unida a la**



determinación de medidas de control y seguimiento, así como al establecimiento de posteriores mecanismos de evaluación de la eficacia e impacto de las medidas. En ese sentido, el informe 16/2014, de 1 de octubre de la Junta Consultiva de Contratación expresa: “(...) Así la primera medida a adoptar por la Administración contratante respecto de la condición especial en la fase de ejecución del contrato es la de su adecuado control y seguimiento, para lo que la figura del responsable del contrato se erige en pieza fundamental. Es decir, de nada sirve recoger en la documentación de la licitación, una condición especial de ejecución tendente a mantener las condiciones de trabajo de los trabajadores adscritos al contrato en el que se incorpora la misma, si en la ejecución de la prestación su cumplimiento no es verificado por la Administración, ni se aplican las consecuencias previstas en el contrato para su incumplimiento.”

Entre las irregularidades detectadas por el informe de Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana, de fiscalización de contratos de la Generalitat, destaca la confusión de las obligaciones legales establecidas por la legislación sectorial medioambiental, social o laboral de obligatorio cumplimiento (artículo 201 LCSP) y las condiciones especiales de ejecución (artículo 202 LCSP). Citamos aquí la Resolución núm. 1071/2018 del TACRC, resuelvo duodécimo, en cuanto a la diferencia entre las obligaciones legales establecidas por la legislación sectorial medioambiental, laboral o social de preceptiva observancia y las condiciones especiales de ejecución.

Para que la contratación sea un instrumento de integración de políticas sociales, éticas, laborales o medioambientales, mediante una utilización eficiente de los fondos públicos, será necesario que exista una concienciación tanto del órgano de contratación como del adjudicatario contratista de que la inclusión de dichas cláusulas son **verdaderas obligaciones contractuales** y no meras declaraciones de voluntad. Para facilitar dicha tarea, desde la AVAF recomendamos que se analicen previamente las siguientes cuestiones:

- La relación entre la política pública a cumplir vía condiciones especiales de ejecución y el objeto del contrato.
- La toma en consideración de los medios de que dispone el órgano de contratación para llevar a cabo la ejecución, verificación del cumplimiento y control de este clausulado.
- El examen y solución de las causas que originan un ineficaz seguimiento y control de los criterios sociales, éticos, laborales o medioambientales, tales como:

✓ Ausencia de medios personales especializados

✓ Interferencias políticas en el desempeño de cometidos técnicos.

✓ Falta de profesionalización del personal encargado en la supervisión del cumplimiento del clausulado.

✓ Desconocimiento de la persona encargada de ejercer el control y seguimiento por falta de notificación de su nombramiento, o inexistencia del nombramiento.



- ✓ Acumulación de tareas en la figura del responsable del contrato, de manera que hace inviable el desempeño por éste de los cometidos asignados.

Una vez analizadas estas cuestiones, se procederá por la entidad contratante a determinar quién será la **persona o unidad encargada de realizar la supervisión**, de qué modo y los medios de control de que dispondrá, así como los efectos o consecuencias del incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución.

Si la entidad contratante no dispone de una organización funcional profesional y capacitada para llevar a cabo la indicada supervisión, por tratarse de una entidad con escasos recursos, se recomienda que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la LRRL, solicite asistencia y cooperación técnica a la Diputación provincial competente.

Si, por el contrario, se dispone de una estructura profesional capacitada para realizar la supervisión de este clausulado, se procederá a: designar a un responsable encargado de llevar a cabo el seguimiento y control de su cumplimiento; definir las funciones a desempeñar; y el modo y los medios de que dispone para poder exigir su cumplimiento. Tal designación de este responsable, así como las funciones a desempeñar, se podrá realizar en la relación de puestos de trabajo, en el anexo de personal, durante la redacción de los pliegos o a posteriori, recomendándose que por dicho responsable se suscriba una declaración de ausencia de conflicto de interés.

Se recomienda al órgano de contratación que, además de lo anterior, refuerce el control del cumplimiento a través de las siguientes vías:

- El control del cumplimiento del contrato por parte de la ciudadanía mediante la articulación de canales de denuncias y sugerencias.

- Determinando de manera clara y precisa en los pliegos si debe ser el proveedor el que proporcione pruebas del cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución, indicando qué documentación y en qué momento debe suministrarla.

- Control del cumplimiento del clausulado mediante la creación de unidades de apoyo a la supervisión, en su caso.

- Externalización del servicio de control y cumplimiento de este clausulado. Ha de destacarse que ello no debe implicar el ejercicio de potestades públicas que impliquen el ejercicio de autoridad, reservadas a funcionarios públicos.

Otro punto que deberá proyectarse en los pliegos contractuales para garantizar el control y seguimiento del clausulado será **determinar los efectos o consecuencias del incumplimiento de estas cláusulas por el contratista**. Así, determinará si tal incumplimiento dará lugar a:

- Imposición de penalidades (artículo 192 de la LCSP).



- Prohibición de contratar con el sector público (artículo 71.2 de la LCSP).
- Rescisión del contrato, si se tipifican dichas condiciones especiales de ejecución como obligaciones contractuales esenciales (Resolución 1071/2018, del TACRC).

Finalmente, habrá que **establecer mecanismos de evaluación a posteriori** de la eficacia de las medidas implantadas en el que se recoja qué impacto han tenido las mismas a los efectos de incluirlas o no en ulteriores contrataciones públicas.

3.4. LAS FUGAS DE INFORMACIÓN Y LOS CIBERATAQUES

La globalización, el avance de las nuevas tecnologías, la declaración del estado de alarma como consecuencia de la pandemia originada por el COVID 19, que supuso la transformación digital de la sociedad y la implantación del teletrabajo en todos los ámbitos, unido al contexto actual que vivimos, consecuencia de la invasión de Rusia a Ucrania, ha originado la proliferación de ciberataques y fugas de información de manera exponencial, dejando en evidencia la exposición de los sistemas de información a estos riesgos mediante la utilización de programas maliciosos o suplantaciones de identidad, con la finalidad de lograr minar la estabilidad, seguridad y estructuras claves de un país. Esta realidad ha puesto de relieve la dependencia actual existente de la sociedad en general y de las Administraciones Públicas en particular, del uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) y las debilidades de los Estados y sus legislaciones en el ámbito de la ciberseguridad. Ciberseguridad entendida como esencial para preservar los derechos, libertades y el bienestar de la ciudadanía y para garantizar el suministro de los servicios y recursos esenciales.

La información es el recurso inmaterial más importante de cualquier organización. La obligación legal de las Administraciones públicas de garantizar la interoperabilidad y la seguridad de los sistemas y la protección de los datos, junto con el derecho de los ciudadanos a la seguridad de sus datos que figuran en ficheros y sistemas de las Administraciones Públicas, exige un compromiso continuo y un sistema de protección sólido para evitar las consecuencias nefastas que supondrían para cualquier Administración Pública, un ciberataque, o fuga de información en el buen funcionamiento y prestación de servicios públicos, en la protección de datos de los ciudadanos, y en el prestigio de la institución.

Son numerosos, en los últimos años, los casos de ciberataques tanto a nivel internacional como nacional sufridos por organismos públicos y sus infraestructuras básicas de servicios públicos.

Durante los años 2015, 2016 y 2022 la red eléctrica ucraniana, sufrió diferentes ciberataques cuya finalidad era no sólo paralizar esta infraestructura crítica, sino destruir los ordenadores para controlar dicha red. En mayo de 2017 el criptogusano WannaCry,



aprovechó una vulnerabilidad de Windows, para atacar sin un objetivo fijo a empresas, universidades, gobiernos, y servicios sanitarios a nivel mundial, robando datos para extorsionar a sus usuarios. Dicho ataque podría haberse evitado con la actualización de los sistemas informáticos y una formación eficiente a los usuarios.

Más cercano resulta el caso acaecido en septiembre de 2019, momento en que la EMT de Valencia sufrió una estafa por importe aproximado de 4 millones de euros, como consecuencia de una suplantación de identidades.

En noviembre de 2020, la Plataforma de Contratación del Sector Público detectó el envío de correos electrónicos suplantado la identidad de dicha Plataforma con destino a empresas adjudicatarias de contratos reales en fase de formalización, solicitándoles el depósito de la garantía definitiva en una cuenta bancaria.

En marzo de 2021, el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), sufrió un ciberataque con el virus Riuk. El ataque sufrido afectó a la actividad y a la prestación de recursos y servicios al ciudadano en materia de protección social que originó, entre otros, el retraso en la aprobación de ayudas y subsidios.

Por ello, durante la ejecución de los contratos, es necesario contribuir a mejorar la seguridad de los sistemas de la información de nuestras instituciones a través de la prevención y detección de los riesgos de ciberataques, mediante la promoción de una cultura de seguridad, integridad y buenas prácticas en el uso de las nuevas tecnologías.

En ese sentido, resulta sintomático el informe de auditoría de la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana, que, respecto de los controles básicos de ciberseguridad de los quince principales ayuntamientos, sostuvo: *“... que los ayuntamientos no disponen de controles de ciberseguridad eficaces que garanticen la protección de sus sistemas de información de forma satisfactoria y que el cumplimiento de la legalidad es insuficiente, situación que pone en riesgo a los servicios, datos y activos de información de las entidades auditadas.”*, *“Las deficiencias de control identificadas ponen de manifiesto la necesidad de inversiones sostenidas y de un mayor compromiso de los órganos de gobierno con la seguridad de los sistemas de información y las comunicaciones.”*

En este contexto, el sector público debemos garantizar la seguridad de nuestros sistemas de información, adoptando medidas legales, organizativas y técnicas que nos permitan prevenir, detectar y dar respuesta a este tipo de riesgos.

Entre las **medidas legales** de mayor relevancia, destacamos las siguientes:

- Adaptación y cumplimiento de las instituciones al marco regulatorio a nivel europeo y estatal en materia de ciberseguridad, establecido en el código de derecho de ciberseguridad https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/co-



[digo.php?modo=2&id=173](#) Código de Derecho de la Ciberseguridad ; obligatorio para las Administraciones Públicas y sus proveedores tecnológicos del sector privado, infraestructuras críticas y los servicios esenciales.

- Nombramiento de un delegado de protección de datos.
- Suscripción de declaraciones de confidencialidad, y sometimiento a la política de seguridad que la Administración apruebe, y cumplimiento de las obligaciones legales en materia de protección de datos.

Las fugas de información en la fase de ejecución de un contrato, cuando la Administración externaliza sus servicios (gestión o recaudación tributaria, gestión de multas de tráfico...), suele ser debida a una falta de regulación de las obligaciones y derechos del responsable y encargado del tratamiento. Regulando las obligaciones de las partes en los pliegos, se establecen límites y responsabilidades en el uso de la información, permitiendo a la Administración contratante tener un control de las funciones asignadas en el uso de la información y que ese uso se realice de manera segura, por lo que se recomienda:

Definir al inicio del expediente de contratación la finalidad de los datos que vayan a ser cedidos.

Determinar en el pliego del contrato y en un anexo a éste:

- Las garantías suficientes exigibles al contratista-adjudicatario para que el tratamiento de datos sea conforme acorde a la Ley, así como los mecanismos para demostrar tales garantías.
- El establecimiento, como requisito de solvencia, de la declaración o certificación de conformidad al Esquema Nacional de Seguridad.
- Una condición especial de ejecución que haga referencia a la obligación del contratista de someterse a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos, como obligación contractual esencial.
- El modelo de declaración responsable del cumplimiento de protección de datos en el que respetará y cumplirá la normativa europea y nacional vigente sobre protección de datos.
- Si procede o no la subcontratación por el encargado del tratamiento, de la realización parcial de la prestación

Una vez formalizado el contrato con el adjudicatario del servicio en el que por sus características se van a ceder datos de terceros-interesados de los que sea responsable el poder adjudicatario, es obligatoria la suscripción de un nuevo contrato con el contratista respecto del tratamiento de los datos de carácter personal.



En cuanto a las **medidas organizativas** que podrían implantarse para prevenir un ciberataque o una fuga de datos destacan, por ejemplo:

- Aprobación de una política de seguridad.
- Diferenciación de responsabilidades.
- Elaborar un Registro de actividades de tratamiento.
- Implantar una política de protección de datos.
- Aplicar un sistema de gestión de seguridad de la información.
- Gestionar la ciberseguridad basada en el riesgo, elaborando un mapa de riesgos en el que se identifiquen los riesgos y vulnerabilidades, se evalúe el impacto del ataque, se valoren las probabilidades de que se produzca nuevamente y se implanten medidas para minimizar los riesgos a un nivel aceptable.
- Elaboración de un plan de contingencia y de continuidad debidamente actualizado.
- Mantener un registro con todos los incidentes detectados.
- Establecer acuerdos de información de confidencialidad con todo el personal al servicio de la institución pública.
- Promocionar la cultura y formación continua de la ciberseguridad entre empleados y altos cargos.
- Contratación de personal cualificados.
- Exigencia de un contrato de confidencialidad a empresas externas que trabajen para la Administración.
- Establecimiento de protocolos de comportamiento, sobre todo cuando se trabaja en entornos compartidos, o a distancia.

Entre las **medidas técnicas**, podemos significar:

- Cifrar los datos con un algoritmo para que sea necesario descifrarlos con una clave.
- Invertir en fondos tecnológicos en materia de ciberseguridad, implementar medidas como la monitorización permanente de los dispositivos y la realización de auditorías de seguridad.



**RECOMENDACIONESAVAF - RECOMENDACIÓN GENERAL: LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS
EN CLAVE DE INTEGRIDAD PÚBLICA**

- Usar cortafuegos que monitoricen las conexiones y bloqueen el acceso no autorizado.
- Usar aplicaciones antimalware que filtren los contenidos maliciosos, protejan el correo electrónico, la navegación y las conexiones.
- Borrar los datos de forma segura para minimizar el riesgo de intercambio de información no deseado y mantener la seguridad del equipo.
- Incrementar la seguridad en cualquier dispositivo móvil.
- Usar redes privadas. VPN
- Extremar la ciberseguridad en redes inalámbricas.
- Configurar la privacidad de los perfiles de las redes sociales
- Crear un directorio personal en la red con acceso de lectura/escritura y restringido para otros usuarios.
- Realizar copias de seguridad periódicas
- Alojarse el portal web institucional en un servidor seguro.
- No instalar programas de origen desconocido.
- Mantener actualizadas las aplicaciones
- Limitar el uso de USB externos a la organización. bloquear estos puertos y eliminar las unidades lectoras/grabadoras de soportes ópticos de los equipos de usuario
- Revisar regularmente la configuración de seguridad
- Establecer múltiples capas de seguridad en nuestros sistemas de información



04

Especial referencia a la ejecución de los contratos de emergencia.

La Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 al rango de pandemia internacional. Este hecho originó que, por parte del Estado español, se declarase el estado de alarma para hacer frente a esta situación, grave y excepcional, vía Real Decreto 463/2020, regulación que fue posteriormente completada con los Reales Decretos-Ley 7/2020, 8/2020 y 9/2020, respectivamente. Por su parte, el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, declaró un nuevo estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, que se extendió hasta el 9 de mayo de 2021.

Tanto el Real Decreto-ley 7/2020 como la modificación introducida por el Real Decreto-Ley 9/2020, abrieron la puerta al **uso generalizado de la contratación de emergencia prevista en el artículo 120 de la LCSP** para hacer frente a la COVID-19 por cualquier poder adjudicador del sector público en cualquiera de sus niveles. En el ámbito autonómico valenciano, la habilitación legal para la aplicación del procedimiento de emergencia en el ámbito contractual vino de la mano de la Disposición Adicional 2ª) del Decreto Ley 1/2020, de 27 de marzo, del Consell, de medidas urgentes de apoyo económico y financiero a las personas trabajadoras autónomas para hacer frente al impacto de la Covid-19.

En fecha 23 de diciembre de 2021, la JCCPE, publicó una instrucción relativa a los aspectos a incorporar en los expedientes y en los pliegos rectores de los contratos que



se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR).

La regulación actual de la contratación de emergencia se configura en el artículo 120 LCSP como una **tramitación excepcional**. Así, la citada norma restringe su uso a los siguientes supuestos: *“Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional”*.

Sin embargo, este tipo de tramitación, unido a la supresión de la fiscalización previa de la función interventora y su sustitución por el control financiero permanente, puso de manifiesto las debilidades de nuestras instituciones, generando un escenario favorable para la corrupción y malas prácticas en el ámbito contractual.

En nuestro ámbito autonómico, como consecuencia de la gestión sanitaria ocasionada por la pandemia internacional originada por la Covid19, se produjo un incremento significativo de los contratos tramitados por el procedimiento de emergencia, pasando de representar el 0,8% en 2018 al 3,6% en 2019 y al 34,8% en 2020, según los datos del Informe de fiscalización de la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana de la contratación de la Administración de la Generalitat, con especial énfasis en las contrataciones derivadas del COVID 19, ejercicio 2020. Incremento que consideramos más que suficiente para analizar este tipo de procedimiento, sus irregularidades administrativas y poder establecer unas pautas de prevención con la finalidad de hacer un uso adecuado de esta figura contractual.

En los últimos tiempos, se han podido observar casos de sobornos, malversación de fondos, suministro de material sanitario por precios superiores, fraudes, retrasos injustificados, intermediarios/comisionistas, suministros defectuosos, etc.

El informe especial de supervisión de los contratos tramitados por la vía de emergencia de marzo de 2021, elaborado por OIReSCON, en el ámbito de la Comunitat Valenciana, constató la falta de tomas de razón al órgano competente de los contratos tramitados por emergencia en el plazo de 30 días. En el periodo de marzo a diciembre de 2020, se tramitaron por la vía de emergencia 983 contratos, de los cuales se publicaron 231 tomas de razón al Consell, y el gasto en la contratación de emergencia en este periodo implicó 441.315.722,73€. Por su parte, el Informe de investigación sobre la compra pública de emergencia en respuesta a la crisis sanitaria derivada del Covid 19, elaborado por la Oficina de prevenció i lluita contra la corrupció a les Illes Balears, reflejó adjudicaciones de contratos a entidades mercantiles en cuyo objeto social o estatutos no constaba la habilitación para la realización de las actividades contratadas, no habiéndose adjudicado a esas empresas contratos con anterioridad a la declaración del estado de alarma. O empresas en las que el administrador único fue objeto de investigación por posible corrupción en país extranjero, en concertación con otras empresas, por el pago de sobornos a funcionarios públicos. Actuaciones todas ellas



contrarias a la integridad, que han dificultado dar una respuesta global, justa y equitativa a las necesidades del conjunto de la población.

A ello se suma la preocupación por la falta de controles del cumplimiento de los requisitos mínimos de habilitación profesional, clasificación y solvencia del licitador; la no realización de un estudio de mercado previo de los productos a adquirir; la omisión de la solicitud de ofertas a diferentes empresas; la falta de concurrencia competitiva; o a la inexistente transparencia en múltiples ocasiones. Circunstancias que derivaron en irregularidades tales como el pago de facturas sin contrato o el abono de suministros a un mismo proveedor por diferentes organismos públicos el mismo día a distinto precio.

El procedimiento de emergencia, además de suponer un procedimiento de riesgo para la adecuada gestión de los recursos públicos, tiene un carácter excepcional, por cuanto implica un quebranto de los principios de libre concurrencia, competencia, publicidad, transparencia, seguridad jurídica en la elección del contratista y eficacia y eficiencia en la gestión de los recursos públicos en las fases de licitación y adjudicación, pero no en la de ejecución. No en vano, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), emitió nota informativa en la que, en síntesis, estableció que la tramitación de emergencia **no excepciona en la fase de ejecución el cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia, eficiencia, eficacia, fiscalización** por parte de los órganos de control correspondientes, así como el cumplimiento de los requisitos establecidos para ser adjudicatario de un contrato.

La tramitación de emergencia **no es un tipo de tramitación alternativo a las tramitaciones ordinaria y urgente** reguladas en la LCSP es un procedimiento de carácter excepcional. Reiteramos nuevamente a este respecto que la tramitación de emergencia lo es a la preparación, licitación, no a la ejecución del contrato donde se encuadran las modificaciones. Sendos informes también han puesto de manifiesto, como mala praxis generalizada, la escasa o en ocasiones nula documentación del desistimiento o renuncia de los contratos tramitados por esta vía, conforme a la LCSP, ya que “ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación”.

Otra cuestión que destacar en esta recomendación es la compleja comprensión de la eliminación de los controles previos en la manera en que se ejecutaban las políticas públicas durante la crisis. La ausencia o escasez de control, cuando se trata de repartir fondos públicos, ya sea por la vía de fomento, otorgando subvenciones a los colectivos más afectados por la crisis, ya para atender necesidades públicas, vía contrataciones de emergencia, implica un elevado riesgo de que el dinero caiga en manos equivocadas, perdiendo así por completo el sentido de las medidas (pese a lo loables que éstas sean en el plano teórico y lo necesarias en plena crisis).

Podemos resumir los **principales riesgos (y factores) de irregularidades** derivados de la contratación de emergencia como sigue:



- Ausencia de justificación del recurso a la contratación de emergencia especificando los motivos por los que no fue posible acudir a otros procedimientos.
- No concurrencia de los supuestos de hecho del artículo 120 de la LCSP, o del artículo 16 del Real Decreto-Ley 7/2020.
- Justificación genérica de la tramitación de emergencia, al amparo del artículo 16 del Real Decreto-Ley 7/2020, dándose una insuficiente motivación de los requisitos y circunstancias para acudir al mismo.
- Falta de publicación de la formalización y del contrato adjudicado por la vía de emergencia, o fuera del plazo establecido legalmente (15 días).
- Falta de toma de razón al órgano competente de los contratos tramitados por emergencia en el plazo de 30 días.
- La ejecución del objeto del contrato se inició transcurrido el plazo de un mes, desde el acuerdo de adjudicación.
- La ejecución de prestaciones tramitadas por la vía de emergencia es superior al plazo de duración contractual previsto.
- No consta en el expediente la designación del responsable del contrato.
- No consta en el expediente, en los casos en que ha sido designado, informe del responsable del contrato relativo a una adecuada gestión y control de la ejecución del contrato.
- En ocasiones tampoco consta en el expediente el acta de recepción o conformidad de las prestaciones objeto del contrato a satisfacción de la Administración, ni la liquidación de este.
- No consta en el expediente el pago de las prestaciones contratadas.
- Tramitación de acuerdos marcos por la vía de emergencia.
- Existencia de modificaciones o prórrogas, tramitadas por la vía de emergencia.
- No se justifica razonadamente la elección del contratista, ni se comprueba si el contratista dispone de capacidad o solvencia técnica, económica o profesional para contratar con la Administración. Tampoco se verifica si el adjudicatario está incurso en causa de prohibición para contratar con la Administración.
- Realización de abonos a cuenta sin justificar la no exigencia de garantía.
- Abono a contratista de acuerdo con facturas proforma.
- No inicio de los trámites necesarios para la resolución de contratos celebrados, respecto de los cuales no se ejecutó alguna de las prestaciones contratadas.

Frente a estas conductas irregulares, recomendamos la aplicación de los siguientes mecanismos de prevención:

Establecer políticas basadas en el riesgo. Identificar los riesgos de corrupción, en la contratación de emergencia.



Suscripción de un compromiso de integridad con el personal vinculado al proceso de contratación y con los licitadores/adjudicatarios. Establecer la obligación de **firmar una declaración de ausencia de conflictos de intereses**.

Cumplir las **tomas de razón y la dación de cuentas** de los contratos de emergencia, a los órganos competentes, en los plazos legalmente establecidos.

Publicación de la formalización y de los contratos de emergencia en el plazo de 15 días (arts. 151 y 154 LCSP), **justificando** los siguientes extremos en la publicación:

- Existencia y motivación de la declaración de emergencia, y motivación de la necesidad de contratar, demostrando que los hechos que han llevado a la necesidad de emergencia fueron imprevisibles y no imputables a la autoridad contratante, y no basando la motivación en causas genéricas.
- Justificación de la imposibilidad de acudir a otros procedimientos menos restrictivos de la competencia.
- Justificación que la contratación de emergencia se limita a lo estrictamente indispensable.
- Descripción detallada del objeto del contrato.
- Justificación de por qué se eligió al proveedor seleccionado, con indicación de la capacidad, habilitación y solvencia. Y que el adjudicatario reúne los requisitos de capacidad, solvencia técnica, económica o profesional y no está incurso en prohibición para contratar con la Administración.
- Comprobación de que el objeto social de los licitadores está relacionado con el objeto del contrato.
- Publicar la adjudicación del contrato.
- Desglose detallado de precios de lo que se está comprando, y que el precio es cierto y adecuado para la ejecución del contrato. (incluida una justificación si este valor es superior al esperado).
- Condiciones de pago y entrega y pagos posteriores contra esos hitos.
- Duración.
- Modificaciones, indicando el motivo justificado y razonado de la modificación.
- Publicación del acta de conformidad de la total realización del objeto del contrato.

Planificación de la actividad contractual de las instituciones públicas. Se recomienda a los órganos de contratación llevar un **registro específico de los contratos de emergencia**, a efectos de poder llevar un control de los mismos, que les permita planificar y programar posibles situaciones en casos de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional.

Coordinación entre las diferentes administraciones. En aras a una rápida toma de decisiones, para evitar políticas ineficientes y sobre coste en determinados recursos, por lo que se aboga por acuerdos marcos.



Implementación de canales de denuncias internos y externos en las entidades contratantes y protección de los alertadores, aplicación de la Directiva 2019/1937.

Evaluación detallada de la licitación, a posteriori, para compartir experiencias y conocimientos, y planificar para el futuro.

No sustitución de la función interventora por el control financiero permanente.

Promover una mínima concurrencia, en la medida en que sea posible con la situación de emergencia. **Solicitud de un mínimo de tres ofertas**, siempre y cuando la emergencia no se vea comprometida, para abonar prestaciones de acuerdo a precios de mercado.

Comprobación de la aptitud, capacidad y solvencia del adjudicatario, para reducir o evitar el riesgo de no ejecutar las prestaciones del contrato de conformidad con lo pactado.

Separación de funciones entre quien identifica la necesidad a satisfacer y define la prestación, y quien adjudica y formaliza el contrato, a fin de evitar contrataciones innecesarias o arbitrarias.



05

La figura del responsable del contrato.

La falta de seguimiento y control de la ejecución de los contratos por parte de la entidad que externalizó a través de estos la satisfacción de una previa necesidad pública lleva aparejada la contingencia de buena parte de los riesgos contrarios a la integridad que hemos expuesto en esta Recomendación. Uno de los instrumentos de control que la LCSP pone al alcance del sector público para minimizar estos riesgos es la figura del responsable del contrato.

Gran parte del articulado de la Ley especial se centra en las fases de preparación y adjudicación y, por ende, los órganos de contratación, una vez adjudicado y formalizado el contrato, lo dejan en manos del adjudicatario y no vuelven a preocuparse de él hasta su liquidación, limitándose a una fiscalización previa, y a una comprobación material de la inversión que, en ocasiones, ni se realiza (Caso de las contrataciones ilegales. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm.20/2010, de 16 de enero.).

Siendo el control de la ejecución de los contratos necesario y obligatorio por Ley, la realidad es que no se invierte ni tiempo ni medios para inspeccionar, vigilar y controlar su ejecución, ni hacer un seguimiento de éste, contribuyendo al incumplimiento de determinados principios tales como la eficiencia en el gasto público, la transparencia e integridad, y dando lugar a irregularidades administrativas o supuestos de fraude o corrupción.

La Ley pone a disposición de los órganos de contratación diferentes mecanismos para un correcto control y ejecución del contrato: prohibiciones de contratar; imposición de penalidades; mecanismos para garantizar la correcta prestación en casos de que la oferta del adjudicatario hubiere estado incurso en valores anormales o desproporcionados; profesionalización de gestores y responsables; presentación de una



declaración de bienes del responsable del contrato y aquellos que intervengan en el proceso de licitación; resolución de los contratos cuando proceda; mayor publicidad en la Plataforma de Contratación del Sector Público de los hechos acaecidos en materia de ejecución del contrato; designación de la figura del Responsable del Contrato quién, en los contratos de obra, será el director facultativo y, en los contratos de concesión de obra pública y de concesión de servicios, el defensor del interés general; la constitución de unidades encargadas del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato; o la potestad de la Administración de disponer de facultades de inspección para verificar el cumplimiento del mismo. Todo ello, sin perjuicio del establecimiento en los pliegos de otros mecanismos para garantizar la adecuada ejecución en el contrato, en virtud del principio de autoorganización de cada administración pública, como, por ejemplo, canales de comunicación, o encuestas de satisfacción. Todos estos mecanismos de control se han visto reforzados a raíz del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) y la Orden HFP1030/2021, que establecen la obligatoriedad de disponer de planes antifraude para aquellos contratos que se financien con fondos europeos, extensión que podría hacerse a todos los contratos independientemente de su financiación y con la obligatoriedad de exigir una declaración de ausencia de conflicto de interés (DACI) no solo al responsable del contrato, sino a todos aquellos que participen en el proceso de licitación.

La previsión obligatoria y la concreción de los cometidos a realizar por el responsable del contrato en los pliegos contractuales se erigen como una herramienta fundamental para evitar la corrupción y evitar abusos e irregularidades administrativas en la ejecución del contrato. Son cuantiosos los casos en los que el incumplimiento de esta obligación legal o una concreción genérica y difusa de las funciones del responsable del contrato, han derivado en malas praxis administrativas, a través de modificaciones contractuales irregulares (*Resolución 27/2020 del TARC, Informe 97/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, Informe final de investigación de fecha 23/06/2021 núm. 2020/G01_01/000023, de la Agencia Valenciana Antifraude*); incumplimiento del clausulado social, medioambiental o ético (*Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana, Informe de fiscalización de la contratación de la administración de la Generalitat*); o ejecución de contratos sin amparo contractual, por expirar su término y no haber procedido a una nueva licitación (*Informe 2/2021 de 18 de junio de la JSCA, Informe final de investigación, de fecha 29/07/2021 núm. 2020/G01_01/000339, de esta Agencia Valenciana Antifraude*).

La designación del responsable del contrato por los órganos de contratación es necesaria y obligatoria tanto en los contratos administrativos como en los privados, sea cual sea la entidad del sector público, como figura diferenciada de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato.

La finalidad de la labor realizada por el responsable del contrato es reforzar el control en el cumplimiento de este, asegurando la correcta realización de la prestación pactada,



dentro del ámbito de facultades que los órganos de contratación le atribuyan, y agilizando la solución a las incidencias que puedan surgir durante su ejecución.

Conocedores de la situación en que determinadas instituciones públicas se encuentran, dados los escasos medios económicos y personales de que disponen, y de que la designación por el órgano de contratación de un responsable del contrato con cualificación técnica adecuada al objeto del contrato resulta en ocasiones muy complicado, recomendamos que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la LRBRL, soliciten asistencia y cooperación técnica a la Diputación provincial correspondiente.

La regulación del responsable del contrato deja abierta la puerta a la discrecionalidad en aspectos relativos a quién puede ser designado responsable del contrato, qué responsabilidad se le puede exigir, que funciones puede asignársele, dónde se deben plasmar sus facultades, si es exigible cierta profesionalización, o en qué momento debe nombrarse y si se ha de dar publicidad o no a su nombramiento.

Respecto a su **designación**, corresponde al órgano de contratación de manera obligatoria. El incumplimiento por parte del órgano de contratación de la obligación de designar a un responsable del contrato podría considerarse una causa de anulabilidad o irregularidad no invalidante, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pudiere exigírsele. Podrá ser designada como tal una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él. La externalización o la solicitud de asistencia técnica a la Diputación Provincial consideramos que son opciones deseables antes de proceder a designar a cargos políticos como responsables del contrato. Sin olvidar que la externalización conlleva unas limitaciones en cuanto al ejercicio de potestades públicas que impliquen el ejercicio de autoridad, reservadas a funcionarios públicos. Externalizar la figura del responsable del contrato, en un contrato de suministro, no plantea inconvenientes, dado que un principio no hay ejercicio de autoridad. Distinto es la externalización de esta figura en los contratos de servicio, donde las instrucciones interpretativas que pudiere dar el responsable del contrato implican el ejercicio de potestades públicas, inherentes a los funcionarios públicos. Es ilustrativa en este sentido, la *Recomendación 1/2013, de 27 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la necesidad de aprobar en el ámbito del sector público unas instrucciones para la correcta ejecución de servicios externos*. La posibilidad de que el responsable del contrato sea una persona jurídica, es una opción ventajosa en aquellos contratos cuya ejecución sea más compleja, como es el caso de los contratos relativos a las TIC.

Nada se establece a nivel legislativo respecto de la **capacitación o cualificación técnica del responsable**. No obstante, si la finalidad de esta figura es garantizar un correcto control y ejecución del contrato, será fundamental conseguir que su perfil y conocimientos sean adecuados al objeto de este, para lograr la finalidad que tiene encomendada, extremo que deberá acreditarse en el expediente de su nombramiento.



El **momento** de su nombramiento y su publicación es otra de las cuestiones que la normativa contractual no aborda, pero de acuerdo con los principios de transparencia e integridad, podría ser nombrado una vez formalizado el contrato, momento en el que ya se sabrá quién es el adjudicatario, y, por ende, el responsable podrá poner en conocimiento del órgano contratante eventuales causas de abstención, recusación o conflicto de interés. Nombramiento que, en virtud del principio de transparencia, deberá publicarse en el perfil de contratante del órgano de contratación. En base al principio de integridad establecido en la Ley de contratos, una buena praxis administrativa sería la suscripción de una declaración de bienes y una declaración de ausencia de conflictos de interés por parte del responsable del contrato y por todos aquellos que intervengan en el procedimiento contractual, con la obligación de notificar las variaciones que se produzcan.

Las funciones a desempeñar por el responsable del contrato se enumeran en la Ley con carácter de *numerus apertus*, al disponer (62.1 LCSP): “*corresponden al responsable del contrato, supervisar su ejecución, adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan el órgano de contratación.*”

Es necesario definir en los pliegos, con precisión y claridad, los cometidos a desempeñar, por el responsable del contrato, tales como:

▪ Supervisar la correcta ejecución del contrato.

▪ Adoptar las decisiones e instrucciones precisas para asegurar la correcta realización de la prestación pactada.

▪ Emitir informes en los casos de retraso en la ejecución, indicando si el mismo es imputable al contratista.

▪ Controlar el cumplimiento de las obligaciones en materia social, laboral o medioambiental, así como de las condiciones especiales de ejecución o en materia de subcontratación, solicitando una relación detallada de subcontratistas o suministradores que participen en el contrato con indicación de las condiciones de pago.

▪ Propuesta de aplicación de penalidades por incumplimiento.

▪ Dictar las Instrucciones para la interpretación de los contratos de servicio las cuales devienen obligatorias.



- Adoptar las medidas necesarias para que la programación de anualidades y durante el período de ejecución la financiación y el pago, se ajuste al ritmo requerido.

- Definir en los supuestos del 102.7 de la LCSP, contratos con precios provisionales, las funciones a desarrollar para la correcta ejecución.

- Elevar informes al órgano de contratación para que adopte las medidas necesarias en materias de publicidad, a través del perfil de contratante, de toda la información relativa a la actividad contractual., adopción de medidas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos.

Vista las funciones que desarrolla el responsable del contrato, y la labor proactiva que desempeña durante la ejecución del contrato, se recomienda que las labores de supervisión que realice, las instrucciones que dicte, los informes que elabore, las propuestas que emita, los controles que efectúe, así como los resultados obtenidos, se recojan en un **diario**.

Por último, debemos señalar que, para que el responsable del contrato desempeñe sus cometidos sin injerencias, será necesario que se le asignen los medios necesarios al efecto.



06

Marcos de integridad y mecanismos de prevención.

La misión de servicio público de cualquier entidad pública está orientada a la consecución del interés general en su concreto ámbito competencial. Siendo primordial para el éxito de este cometido la implantación de marcos de integridad y mecanismos de prevención, tendentes a minimizar los riesgos e irregularidades (tanto penales como administrativos y de otros órdenes) derivados de prácticas contrarias al interés común, mediante la prevención y detección del fraude, la corrupción y los conflictos de interés, y la adopción de medidas tendentes a su corrección.

En esta línea, la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, contempla en su artículo 55.4 el fomento por parte de las Administraciones públicas valencianas de la elaboración y aprobación de planes de prevención de riesgos contrarios a la integridad a partir del autodiagnóstico e identificación de los riesgos de mayor relevancia en la organización.

El posicionamiento a favor de una cultura de integridad pública, con tolerancia cero hacia la corrupción y la mala praxis pasa necesariamente por la elaboración, aprobación y puesta en práctica de un plan de integridad con relación a todas las áreas de práctica de una institución, y en especial, tomando en consideración los riesgos referidos a la ejecución contractual objeto de la presente Recomendación, redundando en una mejora del control (interno y externo) de los presupuestos públicos de la entidad.

Los **planes de integridad institucional** son por tanto uno de los principales marcos presentes en toda estrategia de integridad pública; una de las principales herramientas para prevenir la corrupción institucional.



En esta línea, con el fin de facilitar la tarea de elaboración de los planes mencionados, la AVAF pone a disposición de toda entidad o persona incluida en su ámbito subjetivo de actuación una serie de materiales elaborados por el Servicio de Prevención: a) las **Recomendaciones generales** que analizan los riesgos y proponen mecanismos de prevención en relación con las principales áreas de práctica; b) el **Manual didáctico visual** “*Los conflictos de interés en clave de integridad pública*”; c) los diferentes **Catálogos de riesgos** (tanto los comunes a cualquier proceso de toma de decisiones como los sectoriales y el catálogo específico referido al sector público instrumental); d) la **GUÍA AVAF “El plan de integridad Pública: Hoja de Ruta y Anexos Facilitadores”**, https://www.antifraucv.es/wpcontent/uploads/2022/03/12_220311_Actualizacion_Guia_avaf_plan_de_integridad_publica.pdf, que pretende servir de hoja de ruta en cuanto a los contenidos mínimos de los planes de integridad pública, habiendo integrado entre sus líneas generales las exigencias y orientaciones relacionadas con los fondos europeos Next Generation vinculados al mecanismo de recuperación, transformación y resiliencia, poniendo a su disposición XXI Anexos facilitadores para la elaboración, aprobación y puesta en práctica de su plan de integridad en relación a todas sus áreas de práctica en general y al sector de la contratación pública en particular.

6.1.- MARCOS DE INTEGRIDAD:

Pasamos a exponer sucintamente los principales **marcos de integridad**, que podrán contenerse en los respectivos planes de integridad y/o aplicarse por separado, minimizando así la contingencia de los riesgos señalados como contrarios a la integridad en la ejecución de los contratos:

1.- La implicación de los órganos de gobierno: la política de integridad institucional.

Cada entidad deberá implicar a toda su organización (tanto órganos de gobierno y dirección como el resto de su personal) en la elaboración, aprobación y toma de conocimiento de una política de integridad que postule un posicionamiento claro de “*tolerancia cero frente al fraude, la corrupción y las prácticas contrarias a la integridad institucional*”. Este compromiso político deberá ser aprobado por el conjunto de sus órganos de gobierno, y deberá reflejar no sólo la voluntad de aprobar el plan y/o de alguno de sus marcos, sino la dotación de recursos suficientes para su ejecución y seguimiento, estableciéndose al efecto los roles y responsabilidades de los actores implicados (cuidando una separación clara entre las funciones de gestión, control y pago) de manera tal que dicha declaración no se convierta en papel mojado. Esta política de integridad deberá ser objeto de publicidad y difusión “*from the top to the bottom*” de la organización y para general conocimiento de la ciudadanía destinataria de las prestaciones públicas.

2.- La importancia de la información, y la formación práctica a todos los niveles organizativos.



La formación resulta un mecanismo esencial para que toda persona servidora pública pueda ejercer su cargo o función con eficacia y eficiencia, conociendo y, por ende, respetando los procedimientos acordes a las diferentes normas, despejando así eventuales dudas que pueden surgir en la práctica del día a día de una organización. Desde la Agencia Valenciana Antifraude recomendamos poner el acento en un modelo formativo “*teledirigido*”, esto es, impartiendo formación específica en cada uno de los sectores especiales de riesgo (según un previo autodiagnóstico y acordes con los resultados que arroje la autoevaluación de riesgos) o áreas de práctica de la entidad y, en especial, en el sector de la contratación del sector público. Sería conveniente asimismo incluir formación “*mixta*” que combine teoría, práctica y talleres o *role playing* sobre dilemas éticos, integridad, conflicto de interés y ejemplos de situaciones potencialmente constitutivas de corrupción, fraude y mala praxis. De ese modo, las personas destinatarias de la formación deberían ser capaces de detectar alertas y banderas rojas, aplicar mecanismos preventivos y, en el caso de que los riesgos se lleguen a materializar, poner en marcha mecanismos contingentes para minimizar su impacto y gravedad sobre su misión de servicio público.

3.- Los canales de comunicación y los canales de denuncias. Otras medidas de detección:

El Plan deberá prever la puesta en marcha de canales internos y externos, esto es, buzones que permitan recibir, con garantías de confidencialidad, alertas, denuncias, comunicaciones y/o sugerencias por parte de cualquier persona vinculada a la entidad (servidores públicos, contratistas, beneficiarios de subvenciones, etc.), adoptando las medidas oportunas para que la/s persona/s que gestionen el buzón interno sean objetivas e imparciales, debiendo exigir al efecto las correspondientes medidas preventivas del conflicto de interés.

Asimismo, la Directiva (UE) 2019/1937, recoge que los Estados miembros designarán a las autoridades competentes para recibir las denuncias externas, darles respuestas y seguirlas, y las dotarán de recursos adecuados, por lo que desde la AVAF proponemos la utilización del buzón de denuncias de la Agencia como canal de denuncias externo, como entidad competente en el ámbito de la Comunitat Valenciana. Así se ha reflejado en la nueva Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno autonómica (DOGV de 22/04/2022).

Las alertas comunicadas a dichos buzones (especialmente al interno) serán muy valiosas para que cada entidad detecte posibles factores de riesgo, banderas rojas (*red flags*) e incluso irregularidades hasta entonces silenciadas en su organización, pudiendo actuar en consecuencia.



A continuación, incluimos dos imágenes que contienen las principales características de los canales de denuncia enunciados:



Otras de las herramientas de detección de utilidad son:

- El uso de bases de datos como las de ámbito estatal en materia de contratación del sector público (Plataforma de Contratación del Sector Público-PCSP) o subvenciones (Base de Datos Nacional de Subvenciones (BDNS), así como los registros públicos (civil, mercantil, de la propiedad, etc) o las herramientas de prospección de datos «*data mining*» o de puntuación de riesgos (como las puestas a disposición de cualquier estado miembro por la Unión Europea; ARACHNE o DAISY);
- El desarrollo de indicadores de fraude (banderas rojas) y la comunicación de estos al personal en posición de detectarlos;
- El establecimiento de mecanismos adecuados y claros para informar de las posibles sospechas de fraude por quienes los hayan detectado;
- El análisis de datos, es decir, el cruce de datos relevantes con otros organismos públicos o privados del sector que permitan detectar posibles situaciones de alto riesgo.



4.- Paso previo: el autodiagnóstico como piedra angular del sistema preventivo.

Toda estrategia de integridad institucional pasa necesariamente por la realización de una previa y profunda reflexión interna del modo y manera en que se están gestionando sus políticas públicas, en el seno de cada entidad, que se plasmará en forma de autodiagnóstico. La realización de este podrá completarse a partir de cuestionarios, estructuras de desglose de riesgos, catálogos de riesgos base de la organización.

El autodiagnóstico podrá considerar las contingencias de la organización (sentencias judiciales desfavorables o pendientes de ejecución, reclamaciones de responsabilidad patrimonial, recursos, resultados de auditorías previas e informes de control e información obtenida de diversas fuentes, tales como los canales de denuncias en el caso de que ya existan).

5.- La autoevaluación de riesgos.

Abarcará todos los riesgos posibles, no sólo de corrupción o contrarios a la integridad sino también los relativos al cumplimiento de normas, buena administración y, en definitiva, todos los riesgos a los que esté expuesta la organización en el desarrollo de su actividad y que obstaculicen la consecución de sus objetivos.

Para analizar los riesgos en una organización se deberán identificar los riesgos/amenazas existentes en la misma. Se trata de amenazas o riesgos “brutos” esto es, el riesgo sin tener en cuenta el efecto de las medidas o controles que se prevean aplicar en el futuro. Posteriormente, será necesaria una graduación del riesgo, de la conjunción de la probabilidad (hasta qué punto es probable que ocurra; número de veces que se produce el riesgo) y el impacto (la gravedad del daño que se produciría con la materialización o contingencia del riesgo). Por último, habrá que establecer las medidas adicionales o controles atenuantes a adoptar para reducir los riesgos a un nivel de tolerancia aceptable. Con toda esta información, se podría elaborar el mapa de riesgos de la organización, así como sendos planes de contención y mejora.

Resulta de utilidad, en nuestra opinión, la Herramienta que contempla la Guía del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (SNCA), Anexos I y II, en los que se recogen los indicadores de riesgo y las actividades de control correlativas relacionados con las manifestaciones más frecuentes de la actividad administrativa: subvenciones nacionales, contratos públicos, convenios y encargos a medios propios, sin perjuicio de que puedan agregarse otras tipologías de negocios jurídicos. Dicha herramienta parte de la Guía de la Comisión Europea para el periodo de programación 2014-2020 sobre ***“Evaluación del riesgo de fraude y medidas antifraude eficaces y proporcionadas”***.



6-Los códigos éticos o de conducta. La Comisión antifraude.

Otros de los marcos de integridad por excelencia son los códigos éticos o de conducta que apruebe cada entidad en el marco de sus potestades de organización y funcionamiento.

La mencionada Ley 1/2022, de Transparencia y Buen Gobierno autonómica, en relación con lo anterior, y con respecto a las entidades valencianas, postula que es obligatorio que cuenten con códigos éticos y de conducta con un contenido mínimo legal: a) Los valores, normas de conducta y principios rectores de la entidad y de los cargos y personal vinculado a ella, así como la política de regalos de la entidad; b) Los mecanismos para la efectividad de estos valores, normas de conducta y principios rectores, y los que se establezcan para el seguimiento, control e interpretación del código; c) Vías y mecanismos de difusión, formación y sensibilización sobre el código; d) Revisión, rendición de cuentas y actualización del código. Tal contenido pretende garantizar la efectividad de unos valores y principios de asunción responsable con mecanismos tangibles y evaluables, configurándose el código como un instrumento de autorregulación “vivo” y, como tal, necesariamente sometido a revisión y actualización continuas. Asimismo, se especifica que se hará extensiva la aplicación de los principios y normas de conducta del código a contratistas, personas y entidades beneficiarias de ayudas y subvenciones y el resto de las entidades y personas con las que se relacione la entidad pública de que se trate. A tal efecto, se incluirá en los pliegos de cláusulas contractuales y en las bases de convocatoria de subvenciones o de ayudas. En ese sentido, el código contribuirá al fortalecimiento de los principios generales previstos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de igualdad, transparencia y libre competencia, así como con las reglas que protegen la libre competencia en el normal funcionamiento de los mercados. De igual modo, el código será una eficaz herramienta para recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones, favoreciendo al tiempo la eficacia de los sistemas de control interno y externo de las mismas.

Entre los mecanismos preventivos será crucial el papel de la **Comisión antifraude** como impulsora y garante de la efectividad del Plan y de los marcos de integridad. En caso de que sea posible, se sugiere que sea un órgano colegiado que tenga garantizada su autonomía e independencia funcional. Sería conveniente que las personas integrantes de la misma contaran con experiencia previa en la gestión de riesgos en las principales áreas de práctica de la organización (especialmente, en materia de contratación, subvenciones, recursos humanos, urbanismo y gestión presupuestaria). Sin embargo, en caso de que esto no sea posible, puede establecerse el llamamiento a las sesiones de trabajo de la Comisión a personal ajeno a la misma que cuente con los conocimientos y experiencia que se requieran. A tales efectos, quizás sería interesante el papel de las Diputaciones provinciales en la prestación de la asistencia requerida a las entidades con menos recursos y/o el recurso a la colaboración y cooperación interadministrativa (otras entidades locales, mancomunidades, y otras administraciones territoriales en el marco de sus respectivas competencias). Recomendamos la lectura



de la Guía del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (SNCA), en cuanto a las funciones de dicha Comisión.

7.- Medidas de prevención y gestión de los conflictos de interés:

El artículo 61 Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (Reglamento Financiero) establece que existe conflicto de interés *“cuando los agentes financieros y demás personas que participan en la ejecución del presupuesto tanto de forma directa, indirecta y compartida, así como en la gestión, incluidos los actos preparatorios, la auditoría o el control, vean comprometido el ejercicio imparcial y objetivo de sus funciones por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de interés económico o por cualquier otro motivo directo o indirecto de interés personal”*.

En materia de prevención y respuesta a la posible concurrencia de un conflicto de intereses lo esencial es tomar conciencia de que dicho conflicto puede producirse. Dicho esto, ya se haya detectado con carácter previo o posterior a la consumación del acto afectado por este riesgo, el Plan recogerá la definición, los posibles actores implicados y la tipología de conflictos de intereses (y, en nuestra opinión, también de los posibles tipos de intereses particulares que puedan intervenir en el interés general), así como las medidas relacionadas con su prevención y reacción.

Se aconseja la lectura del **Manual didáctico visual** de la Agencia Valenciana Antifraude **“Los conflictos de interés, en clave de integridad pública”**, aprobado por Resolución del Director de la AVAF núm. 808, de 10 de noviembre de 2021, en la medida en que, aparte de definiciones y tipología, se puede encontrar la cita y aplicación de las orientaciones de la Comisión Europea 2021 sobre la prevención del conflicto de interés en fondos europeos, la guía OLAF sobre conflictos de interés en materia de contratación, un compendio de casos anónimos o los catálogos de la AVAF, así como propuesta de medidas preventivas y de control del conflicto de interés como riesgo común a cualquier proceso de toma de decisiones y como riesgo específico en áreas de práctica tales como contratación (**con especial incidencia en el artículo 64 LCSP**), subvenciones y función pública. Asimismo, por sus ejemplos didácticos y la recopilación de resoluciones judiciales (penales y contencioso-administrativas) que derivan de conflictos de intereses, citaremos las Reflexiones generales de la AVAF sobre el conflicto de interés, como antesala de la corrupción.

En lo que respecta a las exigencias relativas al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se estará a lo previsto en la Orden 1030/2021, así como las instrucciones o recomendaciones dictadas por la Secretaría General de Fondos Europeos u otra autoridad nacional o de la Unión Europea que resulte competente, en esencia las siguientes medidas:



- a) Medidas relacionadas con la prevención del conflicto de intereses:
- Comunicación e información al personal de la entidad sobre las distintas modalidades de conflicto de interés y de las formas de evitarlo.
 - Comprobación de información a través de bases de datos de los registros mercantiles, bases de datos de organismos nacionales y de la UE, expedientes de los empleados o a través de la utilización de herramientas de prospección de datos «*data mining*» o de puntuación de riesgos (ARACHNE).
 - Aplicación estricta de la normativa interna (normativa estatal, autonómica o local) correspondiente, en particular, el artículo 53 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público relativo a los Principios éticos, el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, relativo a la Abstención y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- b) Medidas para abordar los posibles conflictos de interés existentes:
- Comunicación de la situación que pudiera suponer la existencia de un conflicto de interés al superior jerárquico que confirmará por escrito si considera que existe tal conflicto. Cuando se considere que existe un conflicto de intereses, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos o la autoridad nacional pertinente velará por que la persona de que se trate cese toda actividad en ese asunto, pudiendo adoptar cualquier otra medida adicional de conformidad con el Derecho aplicable.
 - Aplicación estricta de la normativa interna (estatal, autonómica o local) correspondiente, en particular, del 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, relativo a la Recusación y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Procederá asimismo incorporar como Anexo al Plan un modelo de **Declaración de Ausencia de Conflictos de Intereses (DACI)**, que deberá ser suscrita los intervinientes en los procedimientos y, en todo caso: el responsable del órgano de contratación/concesión de subvención, el personal que redacte los documentos de licitación/bases y/o convocatorias, los expertos que evalúen las solicitudes/ofertas/propuestas, los miembros de los comités de evaluación de solicitudes/ ofertas/propuestas y demás órganos colegiados del procedimiento. En caso de órganos colegiados, dicha declaración puede realizarse al inicio de la correspondiente reunión por todos los intervinientes en la misma y reflejándose en el acta. Igualmente, su cumplimentación será requisito para aportar por el/los beneficiarios que, dentro de los requisitos de concesión de la ayuda, deban llevar a cabo actividades que presenten un conflicto de intereses potencial. Asimismo, la suscripción de la DACI se hará extensiva no solo por contratistas sino también por subcontratistas, así como por toda aquella persona que intervenga en los procedimientos relativos a convenios, encargos a medios propios u otros negocios jurídicos que



puedan formalizarse en ejecución del Plan de Recuperación puesto que el artículo 61.1 del Reglamento Financiero dispone que el conflicto de intereses puede concurrir en la ejecución del presupuesto genéricamente, lo que implica que comprende cualquier forma de ejecución.

8- El control interno institucional y su interacción con la prevención de la corrupción.

La OLAF califica como vulnerabilidad de los sistemas de control interno la no separación de funciones de gestión y de control, ya que fomenta la “Oportunidad” del fraude, además de un motivo para defraudar. Las deficiencias de los sistemas de control pueden ofrecer una oportunidad (la presunta posibilidad de que el fraude no sea detectado es una consideración esencial para el infractor).

En efecto, entre los puntos débiles de los sistemas de control interno, cabe mencionar las deficiencias de:

- supervisión y verificación;
- separación de tareas;
- autorización por parte de la dirección;
- controles del sistema.

También pueden producirse fraudes si no se aplican controles o si las personas que ocupan funciones de dirección crean posibilidades de anular los controles existentes.

En este punto, resulta clave el papel del auditor interno en el sector público instrumental, quién propondrá asimismo el refuerzo de cuantos controles resulten necesarios a partir de la autoevaluación de riesgos de cada entidad. Desde la AVAF proponemos que el auditor interno actúe como contacto y “puente” de esta entidad de control en lo relativo a la prevención del fraude, la corrupción, y prácticas contrarias a la integridad pública.

Por su parte, resultarán de suma utilidad las auditorías externas del sector público, cuyas principales funciones pasan por detectar posibles deficiencias del control interno, anudadas a:

- i) La no identificación de algún riesgo de incorrección material en los procesos de valoración de riesgos de la entidad.
- ii) Deficiencias del sistema de información de la entidad en relación a los procesos de negocio (TICS, Registros, información financiera, etc.) y modo de respuesta ante dichos riesgos tecnológicos.
- iii) Rol del auditor interno.

Asimismo, la auditoría externa identificará y valorará los riesgos de incorrección material estableciendo cuáles son “significativos” y, entre ellos, los riesgos de fraude, a partir de



la entidad, su entorno, los controles aplicados, fuentes externas o auditorías previas realizadas. En ese sentido, destaca la Norma NIA-ES- 315 sobre riesgos de incorrección material, en cuyo Anexo 2 enumera ejemplos de estos (transacciones significativas, cambios del entorno, tecnológicos, etc.).

6.2.- MECANISMOS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS CONTRARIOS A LA INTEGRIDAD DURANTE LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO:

Junto con los mecanismos preventivos ya señalados a lo largo de los distintos apartados de esta Recomendación general, se proponen aquí algunos de los mecanismos de prevención que las entidades contratantes deberán adaptar en función de sus propias autoevaluaciones de riesgos y procedimientos de gestión y control de sus contrataciones.

Como premisa, procede indicar que las medidas preventivas deberán ser adecuadas y proporcionadas, ajustadas a las situaciones concretas, para reducir el riesgo residual de fraude a un nivel aceptable, dado que el riesgo cero no existe.

A) FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO:

Programar/Planificar la actividad contractual:

La planificación se erige como herramienta fundamental y crucial para el fomento de la integridad, y evitar el abuso del enriquecimiento injusto, el fraude, la corrupción y otras irregularidades que se concretan en el ámbito de la contratación del sector público, tales como: i) contratación verbal: facturas sin contrato que las soporte; ii) concatenación de contratos menores y otros tipos de fraccionamiento ilícito del objeto del contrato; iii) modificaciones de contratos sin procedimiento de aprobación; iv) Prorrogar de forma ilegal o injustificada la duración de los contratos. La probabilidad de que las irregularidades señaladas se produzcan será mayor cuanto menos se planifiquen. La planificación confiere capacidad de **anticipación, reacción, detección y control**. Evita imprevistos y reduce la proliferación de irregularidades o malas praxis administrativas. Sin planificación no se pueden priorizar los intereses generales (prevaleciendo la cultura de la improvisación y de lo “urgente” frente a lo “importante”) ni protegerlos de injerencias de intereses privados. La planificación evita el despilfarro del dinero público sin necesidad ni justificación; permite organizar y gestionar del mejor modo posible los recursos públicos en función de las necesidades reales en un medio plazo; posibilita una rendición de cuentas real y permite tomar medidas conscientes en el marco de la visión estratégica y la inteligencia institucional en cada contexto.

Existencia de personal cualificado en materia contractual, en especial en las actuaciones de control de la ejecución del contrato.

Nombramiento de un responsable del contrato, para el adecuado seguimiento y control de la ejecución del contrato atendiendo a sus cláusulas. La designación deberá reunir las garantías de independencia respecto del contratista y de cualificación técnica idónea para ejercer la correcta supervisión del contrato.



Dejar constancia en el expediente **de los incidentes detectados** durante la ejecución del contrato.

Separación de funciones entre la persona encargada de pagar las facturas y la persona que presta la conformidad sobre el cumplimiento de las condiciones estipuladas en el contrato.

Exigir a las personas que participen en esta fase del procedimiento de contratación, la **suscripción de una declaración obligatoria de ausencia de conflicto de interés (DACI)**.

Suscripción de una declaración de aceptación, cumplimiento y sometimiento al código ético de la entidad o de conducta y al decálogo de buenas prácticas en el ámbito contractual, para lograr una contratación íntegra.

Respecto de las modificaciones contractuales: **Limitar las modificaciones contractuales** a aquéllas que se contemplen de forma expresa en el pliego de cláusulas administrativas particulares con el contenido exigido en el artículo 204 de la LCSP. **Justificar aquellas modificaciones que no estuvieran previstas en el pliego**, evitando invocaciones genéricas de los supuestos legales que las puedan amparar (artículo 205 de la LCSP).

En los casos **de prórroga contractual** que no estuviera prevista en el PCAP, justificar que concurren los excepcionales requisitos previstos en la LCSP.

Transparencia: Mediante la publicación y difusión del contenido contractual, mejoras propuestas, modificaciones y prórrogas en los medios que resulte preceptivo (DOUE, PCSP, perfil de contratante y Portal de Transparencia) y comunicarlas al RGCCV, a efectos de su supervisión por la ciudadanía y licitadores no adjudicatarios para la correcta ejecución de este.

Elaboración de un *checklist* de las cuestiones a tener en cuenta o la labores a realizar en esta fase del procedimiento por la persona encargada de la ejecución. (*Prestaciones a realizar, mejoras propuestas, modificaciones, prórrogas...*)

Formación y cumplimiento de las cláusulas de carácter confidencial por los adjudicatarios de aquella información que con tal carácter fuese de la Administración contratante y tuviesen conocimiento por el desarrollo del contrato.

En aquellos **contratos formalizados con cargo a fondos europeos**, necesidad de que toda **entidad decisora o ejecutora de fondos MRR, apruebe un PMA** (en los términos de la Orden MHFP 1030/2021, de 29 de septiembre);

Realizar **formación** tanto específica **en materia de contratación**, como de **ética y protección de la integridad de los contratos públicos**.



B) FASE DE CONTROL Y EXTINCIÓN:

Evaluación ex post (basada en hojas de evaluación y seguimiento de los **indicadores** previstos en los planes, capaces de conferir información objetiva, fiable y relevante sobre la eficacia, eficiencia, impacto o calidad de la actividad de las organizaciones) habrá de completarse compilando y, en su caso, **auditando los riesgos identificados** durante la ejecución de lo planificado, tanto los que vayan surgiendo conforme se van acometiendo las acciones planificadas como los que se pongan de manifiesto como consecuencia de incidencias o denuncias durante su ejecución, siendo muy útil que habiliten **canales de denuncias** a tal fin.

Comprobar la existencia en el expediente de un pronunciamiento expreso **sobre el cumplimiento de aquellas características de la prestación que se contemplaron en la adjudicación del contrato** (mejoras, condiciones especiales de ejecución...).

Firmar las certificaciones o actas de recepción ajustadas a la realidad.

En los casos de **resolución del contrato**, **identificar correctamente la causa** a efectos de determinar y exigir las responsabilidades establecidas en los pliegos.

Ejecutar las garantías en caso de defectos o vicios ocultos una vez recepcionada la prestación.

No proceder a la devolución de la garantía hasta que no transcurra el plazo previsto en los pliegos o contrato.

Autorizar pagos que estén sujetos a un expediente de contratación, cuando se ejecuten las prestaciones establecidas en el contrato, y tras la presentación de factura o certificación de obra conformada, y comprobando que los precios sean ajustados a mercado, y en caso contrario proceder a su reparo y remisión al OCEX.

Exigir a las personas que participen en esta fase del procedimiento de contratación, **la suscripción de una declaración obligatoria de ausencia de conflicto de interés (DACI)**, así como una declaración **de aceptación, cumplimiento y sometimiento al código ético de la entidad** o de conducta y al decálogo de buenas prácticas en el ámbito contractual, para lograr una contratación íntegra.

Formación y profesionalización de empleados públicos en materia de control interno, fiscalización, ética y protección de la integridad de los contratos públicos.

C) PROCEDIMIENTO DE EMERGENCIA

La tramitación de emergencia lo es para la fase de licitación y adjudicación, pero no para la fase de ejecución.



Elaborar un **checklist con la documentación que debe obrar en el procedimiento de emergencia** (existencia y motivación de la declaración de emergencia, de la necesidad de contratar, justificar la imposibilidad de acudir a otros procedimientos menos restrictivos de la competencia, justificar que la contratación de emergencia se limita a lo estrictamente indispensable, justificar la elección de un determinado proveedor, indicación de la capacidad, habilitación y solvencia...).

Exigir a las personas que participen en esta fase del procedimiento, **la suscripción de una declaración obligatoria de ausencia de conflicto de interés (DACI)**, para lograr una contratación íntegra.

Cumplir las tomas de razón y la dación de cuentas de los contratos de emergencia, a los órganos competentes, en los plazos legalmente establecidos.

Publicación de la formalización y de los contratos de emergencia en el plazo de 15 días (arts. 151 y 154 LCSP), y en formato reutilizable. Con la finalidad de que las organizaciones civiles, licitadores o ciudadanía puedan vigilar el cumplimiento de los contratos e informar de las irregularidades detectadas

Llevanza de un **registro específico de los contratos de emergencia**, a efectos de planificar y programar posibles situaciones en casos de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional.

No sustitución de la función interventora por el control financiero permanente.

Evaluación detallada de la licitación a posteriori.

Separación de funciones entre quien identifica la necesidad a satisfacer y define la prestación, y quien adjudica y formaliza el contrato, a fin de evitar contrataciones innecesarias.

Profesionalización y formación del personal de la entidad tanto en materia de contratación como de ética y protección de la integridad de los contratos públicos.

Con esta enumeración, de algunos posibles mecanismos de prevención de riesgos en la fase de ejecución contractual, pretendemos minimizar las devastadoras consecuencias de la corrupción, el fraude o las prácticas contrarias a la integridad que puedan surgir en esta fase contractual, dado que el riesgo cero no existe, de manera que contribuyamos a preservar la confianza de la ciudadanía a quien nos debemos.

No obstante, la Agencia Valenciana Antifraude está a disposición de las organizaciones públicas de la Comunitat Valenciana para orientarles, en su caso, en esta misión, así como para atenderles en caso de que detecten posibles irregularidades constitutivas de riesgos de fraude o corrupción o factores que los maximicen.



Anexo I

Marco normativo.

- 📄 Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003.
- 📄 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- 📄 Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión) resulta.
- 📄 Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (Reglamento Financiero).
- 📄 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)
- 📄 Constitución Española.
- 📄 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- 📄 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
- 📄 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- 📄 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.



- 📄 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- 📄 Ley 1/2022, de 13 de abril de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana.
- 📄 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
- 📄 Ley 1/2019, de 20 de febrero de secretos empresariales.
- 📄 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- 📄 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
- 📄 Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- 📄 Real Decreto-Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.
- 📄 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.
- 📄 Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.
- 📄 Decreto Ley 1/2020, de 27 de marzo, del Consell, de medidas urgentes de apoyo económico y financiero a las personas trabajadoras autónomas para hacer frente al impacto de la Covid-19.
- 📄 Orden HFP 1030/2021 de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.
- 📄 Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana;
- 📄 Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat.



- 📄 Código de Derecho de la Ciberseguridad - BOE.es
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?modo=2&id=173 Código de Derecho de la Ciberseguridad.



ANEXO II

Bibliografía.

- 📖 Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad (ENISA) (2020): <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/prs-in-es/enisa-la-agencia-de-ciberseguridadde-la-ue-apuesta-por-una-mayor-proteccionde-los-sistemas-scada/view>
- 📖 Agüeras Angulo JM., Corvinos Baseca P. La controvertida utilización de las mejoras en la contratación pública. *En el blog Pedro Corvino abogados*. <http://pedrocorvinosabogado.es/la-controvertida-utilizacion-de-la-mejoras-en-la-contratacion-publica/>
- 📖 Arias Rodríguez, A. abril, 2019. Auditoría de tecnologías de la información: hoja de ruta hacia la seguridad razonable. En el blog de fiscalización. <https://fiscalizacion.es/2021/04/29/auditoria-sistemas-informacion/>
- 📖 Baena Lara. “Identificación de los riesgos para la integridad de la contratación. 12 áreas de riesgos de irregularidades, fraude o corrupción que hay que evaluar”. Riesgos para la integridad en la contratación pública. Documentos de trabajo, vol. 3, 2018.
- 📖 Ballesteros Fernández, G. “Riesgos de Corrupción en contratos públicos. Cómo prevenir las malas prácticas.” *World Compliance Association* <https://www.worldcomplianceassociation.com/1403/articulo-riesgos-de-corrupcin-en-contratos-pblicos-cmo-prevenir-malas-prcticas-.html>
- 📖 Belmonte E., Cabo D, Hernández A. Marzo 2021. Al menos la mitad de los contratos de emergencia de 2020 se publicaron con retraso. Blog de Civio. <https://civio.es/quien-cobra-la-obra/2021/03/25/la-mitad-de-los-contratos-de-emergencia-de-2020-se-publicaron-con-retraso/>

- 📖 Campos Acuña, M.C. Junio, 2018. Quien responde de la ejecución del contrato. En el blog Concepción Campos. <http://concepcioncampos.org/quien-responde-de-la-ejecucion-del-contrato-tras-la-lcsp/> Centro Criptológico Nacional CN-CERT <https://www.ccn-cert.cni.es/>
- 📖 Centro Seguridad TIC de la Comunidad Valenciana CSIRT-CV <https://www.csirtcv.gva.es/>.
- 📖 De la Morena López, J. mayo, 2017. “Responsable del Contrato “IN VIGILANDO” Blog de Jaime Pintos. <https://www.jaimepintos.com/responsable-del-contrato-lcsp/>.
- 📖 Delgado Fernández C, noviembre, 2018. “La aplicación de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, un año después de su publicación oficial.” *El derecho.com* <https://elderecho.com/la-aplicacion-de-la-ley-9-2017-de-contratos-del-sector-publico-un-ano-despues-de-su-publicacion-oficial>
- 📖 Directrices para la elaboración de contratos entre el responsable y el encargado del tratamiento de datos. <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-10/guia-directrices-contratos.pdf>
- 📖 Gadea Badal Ortiz, G. El responsable del contrato. Revista de los órganos de control externo. ISSN 1136-517-X, Nº 72, 2018, págs. 99-106.
- 📖 García Melian J.C. “Responsable del contrato en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”. Blog de Melián Abogados. <https://mymabogados.com/responsable-del-contrato-nueva-lcsp>
- 📖 García Molinero, A. enero de 2021, Código de Buenas Prácticas en la Contratación pública. *Reflexiones de un interventor.* <https://reflexionesdeuninterventor.com/2021/01/29/publicacion-del-codigo-de-buenas-practicas-en-la-contratacion-publica/>
- 📖 Gestión del riesgo y evaluación de impacto en tratamientos de datos personales. <https://www.aepd.es/es/documento/gestion-riesgo-y-evaluacion-impacto-en-tratamientos-datos-personales.pdf> <https://www.aepd.es/es/guias-y-herramientas/herramientas/evalua-riesgo-rgpd>
- 📖 Gómez Guzmán, J.C., mayo, 2017. “El responsable del contrato. Funciones y responsabilidades.” Blog red Novagob <https://red.novagob.org/el-responsable-del-contrato-funciones-y-responsabilidades/>
- 📖 Gordo Cano., D. Aspectos prácticos de la ejecución del contrato. Problemas y soluciones. Contratación administrativa práctica: revista de la contratación



administrativa y de los contratistas. ISSN 1579-3036. Nº. 169, 2020. PÁGS. 80-92.

- 📖 Guerrero Manso, Pozo Bouzas 2018. La inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública ISSN 1133-4797, XIX, Zaragoza, 2018, pp. 141-177
- 📖 Guía AVAF: https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/11/Guia_avaf_plan_de_integridad_publica.pdf.
- 📖 Guía de integridad en la contratación pública local, marzo 2019, Federación Española de Municipios y Provincias y Red de Entidades Locales por la Transparencia y Participación Ciudadana, femp.femp.es > [GUIA INTEGRIDAD CONTRATACION PUBLICA LOCAL](#).
- 📖 Índice de percepción de la Corrupción 2021, de Transparencia Internacional. https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2022/01/CPI2021_Report_ES-web.pdf
- 📖 Instituto Nacional de Ciberseguridad INCIBE <https://www.incibe.es/> Lago Núñez, G. 2016. La Ejecución de los contratos públicos”. Contratación Administrativa Práctica, No 120, Sección Reflexiones, del 1 Jun. al 31 Jul. 2012.
- 📖 López Donaire, B. Las cláusulas sociales en la contratación pública, especial referencia a la discapacidad. Gabilex. Revista del Gabinete jurídico de Castilla-La Mancha, ISSN-e 2386-8104. Nº Extra 1, 2019. Págs. 177-206.
- 📖 Manual didáctico visual: Los conflictos de interés en clave de integridad pública. <https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/11/Manual-Didactico-Visual.pdf>.
- 📖 Massa X. Mayo, 2021, La estrategia de ciberseguridad del sector público. En el blog cisco. <https://qblogs.cisco.com/es/>.
- 📖 Medidas políticas clave de la OCDE ante el coronavirus (COVID19). Integridad pública para una respuesta y recuperación efectivas ante el COVID-19. <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/integridad-publica-para-una-respuesta-y-recuperacion-efectivas-ante-el-covid-19-c3d8f08f/>.
- 📖 Miranzo Díaz, J., marzo 2022. “Recomendaciones a incluir en los pliegos de los contratos financiados por el Plan de Recuperación, Transformación y Resilien-



cia” *Observatorio de Contratación Pública (ObCP)* <https://www.obcp.es/monitor/recomendaciones-incluir-en-los-pliegos-de-los-contratos-financiados-por-el-plan-de>.

- 📖 Modelo de cláusulas para contratos de encargados del tratamiento <https://www.aepd.es/es/documento/clausulas-contratos-encargado-tratamiento-1.pdf>

- 📖 Moreno Molina. J.A. (2019). Los principios generales de la LCSP 2019. *Gabilex. Revista dl Gabinete jurídico de Castilla-La Mancha*. ISSN-e 2386-8104, Nº. Extra. 1, 2019. Págs. 21-34. Recomendación del Consejo sobre contratación pública de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>.

- 📖 OCDE (2020), Integridad pública para una respuesta y recuperación efectivas de la COVID-19, Publicaciones de la OCDE, París, www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/public-integrity-for-an-effect-covid-19-response-y-recuperación-a5c35d8c/.

- 📖 OCDE (2020), Informe de evaluación de las respuestas inmediatas de infraestructura y contratación pública a la COVID-19, Publicación de la OCDE, París, https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=132_132982-9i47fud8xb&title=Informe_de_evaluación-Respuestas-inmediatas-de-contratación-pública-e-infraestructura-al-COVID-19.

- 📖 Palacín Sáez, B. septiembre 2016. La supervisión de la ejecución de los contratos. En especial de las cláusulas sociales y ambientales. ¿Potencia sin control?, *Gabilex*, pág. 11 a 47.

- 📖 Pérez S. diciembre 2019. Protección de datos en la contratación de las Administraciones Públicas. *Blog de Melián Abogados*. https://mymabogados.com/proteccion-de-datos-en-la-contratacion-de-las-administraciones#Ejercicio_de_los_derechos.

- 📖 Quintana Cortés, J.L. La tecnología blockchain y su pretendida aplicación a la contratación pública como mecanismo para lograr mayor integridad. *Revista española de control externo*. ISSN 1575-1333, Vol. 22 Nº Extra-64, 2020.

- 📖 Recomendación del Consejo sobre integridad de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) <https://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-Public-Integrity.pdf>.



- 📖 Recomendación General de la AVAF: “La planificación: Herramienta clave para prevenir los riesgos de corrupción en las organizaciones.” https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/03/201103_Recomendacion_planificacion.pdf.
- 📖 Recomendación General de la AVAF: “La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿Uso o abuso?” https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/12/Recomendacion_Enriquecimiento_Injusto-cast.pdf.
- 📖 Recomendación General de la AVAF: “Reflexiones en el estado de alarma declarado ante la pandemia del COVID-19.” https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/12/recomendacion-general_covid-19_publicacion-cast.pdf.
- 📖 Reflexiones sobre el conflicto de interés: Su desconocimiento la antesala de la corrupción. http://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/03/20201204_Reflexio_general_conflicte_interes_comunicacion.pdf.
- 📖 Rivero S-C M^a T. 2019. Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos del sector público en la nueva regulación legal: novedades relevantes. En el *derecho.com*. <https://elderecho.com/efectos-cumplimiento-y-extincion-de-los-contratos-del-sector-publico-en-la-nueva-regulacion-legal-novedades-relevantes>
- 📖 Ruíz Daimiel, M. Junio, 2018. “El responsable del contrato en la nueva. La Ley de Contratos del Sector Público”. El observatorio de contratación Pública. <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/em.detalle/id.353/recategoria.208/reلمenu.3/chk.79fe7a7c95024ad38c66488d998e60a8>.
- 📖 Valcárcel Fernández, P. (13 de noviembre de 2018) “La fase de ejecución de los contratos públicos y su control”, *Observatorio de Contratación Pública (ObCP)* https://www.obcp.es/sites/default/files/documentos/documentos_Panel3-Patricia-Valcarcel_2c8d66ab.pdf.

Anexo III

Informes, resoluciones y jurisprudencia de consulta.

Se inserta a continuación una tabla ilustrativa de la materialización en la práctica de algunas irregularidades relacionadas con la ejecución de los contratos, con ejemplos dictaminados por los órganos judiciales, consultivos y de control competentes, a cuya consulta completa podrá accederse a través del enlace de cada órgano consultivo:

OIRESCON:

Informe Anual de Supervisión de la contratación pública relativo a la inseguridad jurídica en la contratación pública, OIRESCON, mayo de 2021

Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública de España, diciembre de 2021.

Informe especial de supervisión de los contratos tramitados por la vía de emergencia de marzo de 2021.

Informe especial de supervisión de los contratos tramitados por vía de emergencia en el 2021, Julio 2022.

Resoluciones del TACRC



Resolución 57/2016, por la que se concreta la denominación de “unidad funcional” a efectos de evitar una utilización indebida del contrato menor.

Resolución 1071/2018, resuelvo duodécimo relativo a la distinción entre obligaciones establecidas por la legislación sectorial, medioambiental, social y laboral, y las condiciones especiales de ejecución.

Resolución 27/2020, modificaciones contractuales.

Resolución 1232/2020, obligaciones sociales, laborales o medioambientales en fase de ejecución: Contradicciones ente el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares en la identificación de las condiciones especiales de ejecución.

Resoluciones de la JCCPE:

Informe 73/2018, contratos menores y contratos puentes.

Informe 41/2018, respecto de la revisión de precios, los contratos menores, y su fraccionamiento.

Informe 97/2018, falta de concreción de las obligaciones asignadas al responsable del contrato y su regulación en los pliegos contractuales.

Informe 16/2019, prohibición de contratar, conflicto de intereses

Instrucción de la JCCPE de 23 de diciembre de 2021, relativa a los aspectos a incorporar en los expedientes y en los pliegos rectores de los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR)

Resoluciones de la JSCA de la Generalitat Valenciana:

Informe 1/2017 sobre duración y contradicción entre las cláusulas del pliego que rigen la licitación. Prórroga contractual.

Informe 1/2018, efectos de la anulación de un contrato por sentencia judicial, cuya ejecución ya se ha iniciado.

Informe 3/2019, Prórrogas de contratos de agua. Finalización de los contratos. Modificaciones del contrato excediendo los límites legalmente previstos. Nulidad de actuaciones.

Informe 4/2019 modificaciones contractuales. Consideración o no de la modificación del contrato por la introducción de unidades nuevas. Concepto de presupuesto primitivo o precio inicial del contrato en la aplicación de las excepciones del artículo 242.4 de la LCSP



Informe 5/2019, modificaciones contractuales y existencia de varias causas de resolución.

Informe 1/2020, no concurrencia de requisitos, para la celebración de un contrato por procedimiento negociado sin publicidad.

Informe 4/2020, de modificaciones previstas en los pliegos de cláusulas administrativas. Límites.

Informe 6/2020, prohibición de prórrogas tácitas. Cumplimiento y finalización de un contrato al primer año de su ejecución al no haberse ejercido la prórroga expresa en el plazo previsto.

Informe 7/2020, obligaciones medioambientales, sociales y laborales en fase de ejecución.

Resoluciones del Consell Juríic Consultiu de la CV:

Dictamen 183/2021, de 31 de marzo, no resolución del contrato por total dejadez de funciones de la Administración contratante.

Dictamen 2011/0556, Dictamen 388/2021, Dictamen 391/2021, Dictamen 244/2021 y Dictamen 255/2021, Resolución del contrato por incumplimiento, contratación irregular y revisión de oficio

Dictamen 232/2020: Resolución de emergencia parcial del contrato de servicio.

Dictamen 211/2021, contratación menor.

Dictamen 242/2021, Dictamen 391/2021, Dictamen 393/2021, Resolución del contrato por incumplimiento, contrato sin cobertura jurídica, prórrogas ilegales, y nuevo contrato menor. Revisión de oficio.

Dictamen 244/2021 y dictamen 388/2021 resolución del contrato, por incumplimiento del plazo de ejecución por parte de la contratista.

Dictamen 336/2021 contratación de emergencia

Dictamen 394/2021 y 412/2021, modificación contractual.

Informes de la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana:

2020:

Informe de fiscalización sobre los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formulados por los interventores locales, omisión del trámite de fiscalización previa y anomalías detectadas en materia de ingresos, ejercicios 2017 y 2018

Informe de fiscalización de la contratación de la Administración de la Generalitat, ejercicio 2019.



Informe de fiscalización de los organismos autónomos de la Generalitat ejercicio 2019.

Informe de fiscalización de las sociedades mercantiles, entidades públicas empresariales y otras entidades de derecho público de la Generalitat ejercicio 2019.

Informe de fiscalización de las Fundaciones del sector público de la Generalitat ejercicio 2019.

Informe de auditoría de los controles de ciberseguridad de los mayores Ayuntamientos de la Comunitat ejercicio 2019.

2021:

Informe de fiscalización de la contratación de la Administración de la Generalitat con especial énfasis en las contrataciones derivadas del COVID-19, ejercicio 2020.

Resumen general de las conclusiones e informes de fiscalización de la Administración ejercicio 2020.

Informe de fiscalización de la información contractual del sector público local valenciano, ejercicios 2018-2019.

Informe de fiscalización de los organismos autónomos de la Generalitat ejercicio 2020.

Informe de fiscalización de las sociedades mercantiles, entidades públicas empresariales y otras entidades de derecho público de la Generalitat ejercicio 2020.

Informe de fiscalización de las Fundaciones del sector público de la Generalitat ejercicio 2020.

Para ilustrar las irregularidades administrativas, que pueden dar lugar a fraude o corrupción en la fase de ejecución y/o escaso control contractual, se ha elaborado la siguiente tabla, en la que se recogen algunos de los casos en nuestra *Comunitat*, extraídos de las publicaciones del *Observatori Ciutadà contra la Corrupció*: <https://observatoricorruptio.org/es/mapa/>

Contrataciones Ilegales. Sentencia Audiencia Provincial de Valencia (núm. 20/2020), 16 de enero de 2020.

Se detectaron irregularidades en la fase de ejecución contractual relativas a la comprobación y control de la prestación contratada y el objeto del contrato. Contrataciones irregulares a través de sociedad mercantil creada al efecto, controlada por funcionario público del Consorcio de Museos de la Generalitat Valenciana, no llevándose a cabo las obligaciones de comprobación y control sobre la adecuación de dicho proceso de contratación a la normativa administrativa vigente.



Enlace: <https://observatoricorrupcio.org/es/casos/3-contrataciones-ilegales-por-funcionarios-del-consorcio-de-museos-de-la-generalitat-y-ayuntamientos-de-chiva-y-benisano/>

Caso EMARSA: Sentencia Audiencia Provincial de Valencia (núm. 349/2018), 19 de junio de 2018

La EPSAR aportaba fondos al presupuesto de EMARSA, incremento del precio unitario con el que EPSAR financiaba el coste de la gestión de lodos de EMARSA desviando dichos fondos en beneficio de los condenados de tres maneras diferentes a) Simulación de expedientes de contratación; b) cobro de comisiones a través de la adjudicación de contratos a empresas constituidas por familiares y c) desvío de fondos connivencia entre los responsables de EPSAR y EMARSA.

Enlace: <https://observatoricorrupcio.org/es/casos/caso-emarsa/>

Caso comercio: SAP 431/2019, de 28 de octubre

Fraccionamiento de contratos menores, para eludir los requisitos de publicidad y transparencia

Enlace: <https://observatoricorrupcio.org/es/casos/caso-comercio-fraccionamiento-ilegal-en-contratos-menores-en-el-ayuntamiento-de-alicante/>

Telecentros municipales, SAP 260/2015, de 15 de junio

Conflicto de intereses en la adjudicación de contratos, e incumplimiento de la normativa contractual en materia de contratos menores

Enlace: <https://observatoricorrupcio.org/es/casos/telecentros-municipales-en-alicante/>

Caso Fitur: Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana (nº 2/2017), de 8 de febrero de 2017

El presente caso constituye una pieza de la trama Gürtel, relativa a la adjudicación de contratos por parte de la Generalitat Valenciana, concretamente desde la Agencia Valencia de Turismo, a una mercantil, constituida por los principales dirigentes de la trama, así como otras personas interpuestas en la mercantil. Los hechos probados relatan las irregularidades cometidas para adjudicar los contratos para la concurrencia en ferias de turismo, se produjo una “sustitución” de las funciones a realizar por la Administración por las empresas de Gürtel.

Enlace: <https://observatoricorrupcio.org/es/casos/caso-gurtel-fitur/>

Reflejamos a continuación a casos concretos de denuncias, en la fase de ejecución y extinción de los contratos del sector público, presentadas en esta Agencia, así como informes de investigación elaborados por otras agencias antifraude autonómicas y



podrán ser consultados de manera más extensa en el enlace adjunto.

Informes finales de investigación AVAF ejercicio 2021

Exp de fecha 29/07/2021 núm.2020/G01_01/000339: Ayuntamiento: Prestación del servicio sin cobertura jurídica. Incremento del coste del servicio prestado sin cobertura jurídica.

Exp de fecha 23/06/2021 núm. 2020/G01_01/000023: Empresa Pública. Modificaciones irregulares y prórrogas ilícitas.

Exp de fecha 18/05/2021 núm. 2020/G01_01/000165-92/2019: Sociedad anónima de la Generalitat Valenciana. Irregularidades en materia de ejecución: Prórrogas irregulares.

Exp de fecha 21/04/2021 núm. 2020/G01_01/000056: Conselleria: Pagos ilegales, consecuencia de modificaciones irregulares.

Exp de fecha 22/03/2021 núm. 2020/G01_01/000026: Ayuntamiento: Prestación de servicios sin contrato. Prórrogas tácitas.

Exp de fecha 27/01/2021 núm. 2020/G01_01/216: Ayuntamiento: Irregularidades múltiples en expediente de contratación.

Enlace de acceso a la información: <https://www.antifraucv.es/resoluciones-2021/>.

Informes finales de investigación AVAF ejercicio 2020

Exp de fecha 17/02/2020 núm. 2020/G01_01/000058: Ayuntamiento: Incumplimiento de las cláusulas del contrato, inexistencia del responsable del contrato. No comunicación de las subcontratas. Falta de informes de fiscalización.

Exp de fecha 07/10/2020 núm. 2020/G01_01/000220: Ayuntamiento. Contratación servicio de grúas en situación de enriquecimiento injusto. Falta de justificación de cantidades pagadas sin cobertura jurídica.

Exp. de fecha 14/10/2020 núm. 2020/G01_01/000010 Sociedad Mercantil de la Generalitat Valenciana. Prestación de servicios previos a la vigencia de contratos que los sustentan. Uso incorrecto del contrato menor y existencia de indicios de conflictos de intereses.

Exp. de fecha 14/10/2020 núm. 2020/G01_01/000073 Ayuntamiento. Irregularidades en materia de contratación pública en Organismo autónomo. Pago de facturas prescindiendo del procedimiento de contratación. Actuaciones viciadas de nulidad de pleno derecho



Exp de fecha 23/12/2020 núm. 2020/G01_01/00055 Ayuntamiento. Gastos realizados sin respetar el procedimiento legalmente establecido en materia de contratación: Abono de un precio unitario de menú superior al mercado por el mercado.

Exp de fecha 23/12/2020 núm. 2020/G01_01/000333: Ayuntamiento. Irregularidades en la ejecución del contrato de servicio. Incumplimiento de las disposiciones establecidas en el pliego. No control de la ejecución por el responsable del contrato

Enlace de acceso a la información: <https://www.antifraucv.es/resoluciones-2020/>.

Memoria AVAF ejercicio 2019

3.5.1. Ayuntamiento. Fraccionamiento de contratos del parque acuático no publicidad del contrato.

3.5.7 Ayuntamiento. contratación irregular del software de GT, inexistencia de contrato, y pago de facturas por importe superior.

3.5.9. Ayuntamiento. Posible fraccionamiento de contratos, y enriquecimiento injusto.

3.6.3 Empresa pública local: Fraude en la contratación. Error al publicar en la plataforma de contratación. Incumplimiento de los requisitos del contrato menor. Abono de servicios no prestados.

Enlace de acceso a la información: https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/02/MEMORIA_2019_CAS.pdf

Oficina de prevenció i lluita contra la corrupció a les Illes Balears

Informe de investigación sobre la compra pública de emergencia en respuesta a la crisis sanitaria derivada del Covid 19, elaborado por la Oficina de prevenció i lluita contra la corrupció a les Illes Balears.

Enlace de acceso a la información:
<https://www.oaib.es/storage/app/media/uploaded-files/estudio-investigacion-compra-material-sanitario-web.pdf>

