



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

RIESGOS CONTRARIOS A LA INTEGRIDAD EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.

Agencia Valenciana Antifraude

IRENE BRAVO REY

DIRECTORA DE PREVENCIÓN, FORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN.

9 mayo 2024

«La potencia sin control no sirve de nada».



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

La mayoría de las instituciones centran sus esfuerzos en las **fases previas al nacimiento del contrato**: su preparación, licitación y adjudicación. En ese momento, las administraciones dan por cumplidos sus objetivos, sin prestar atención a lo más importante: **la ejecución de la prestación “a satisfacción de la administración contratante”**. La vida de un contrato (**sus efectos**) empieza con su formalización. Su supervisión es obligación de los OC (190, 201 LCSP).





ÍNDICE DE CONTENIDOS:

- 1.- La positivación de la **integridad** y del **control de la ejecución**.
- 2.- **Irregularidades recurrentes** en la ejecución de un contrato.
- 3.- **Riesgos contrarios a la integridad en la fase de ejecución** del contrato: **generales** y **sectoriales**
- 4.- Los **ciberataques** y las **fugas de información**.
- 5.- El **escaso control** del **clausulado social, ambiental, ético**.
- 6.- La ejecución de los contratos por **tramitación abreviada de emergencia**;
- 7.- El rol de **responsable del contrato**; dudas frecuentes.





1. POSITIVACIÓN DE LA INTEGRIDAD Y DEL CONTROL DE LA EJECUCIÓN.

La cultura de la integridad institucional no sólo es un reto y una oportunidad sino también un **MANDATO LEGAL**. Se ha “positivizado” en diferentes normas (internacionales, europeas, estatales y autonómicas), traduciéndose en un conjunto de obligaciones que **hay que cumplir**. Principio general de contratación.



COMPROMISOS DE INTEGRIDAD

IV Plan de Gobierno Abierto de España 2020-2024

Sistemas preventivos de integridad pública

- Diagnóstico y mejora de los sistemas de integridad pública
- Regulación de un registro de grupos de intereses obligatorio
- Modificación de la ley de incompatibilidades de personal empleado público
- Integridad en la inteligencia artificial

Protección de denunciantes

Regulación para proteger a denunciantes de corrupción o fraude:

- Canales protegidos
- Prohibición de represalias

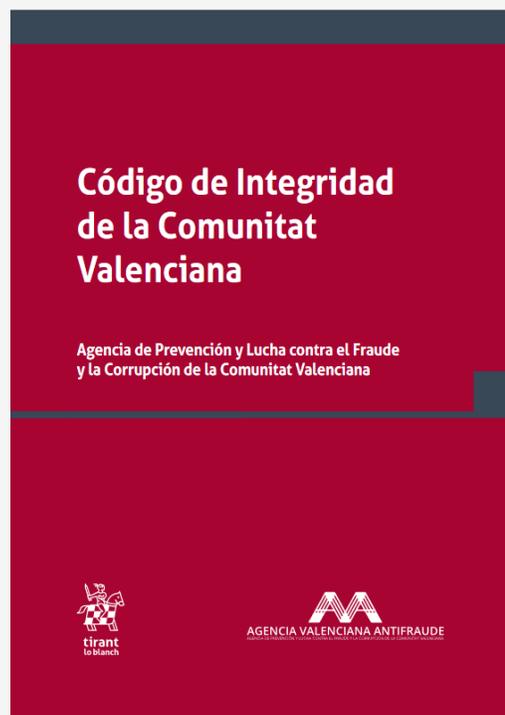
Arts. 1, 64, 71 y ss. **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.



OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN

ESTRATEGIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA 2023-2026. VINCULANTE

Norma europea UNE-EN 17687 Contratación pública Integridad y rendición de cuentas.



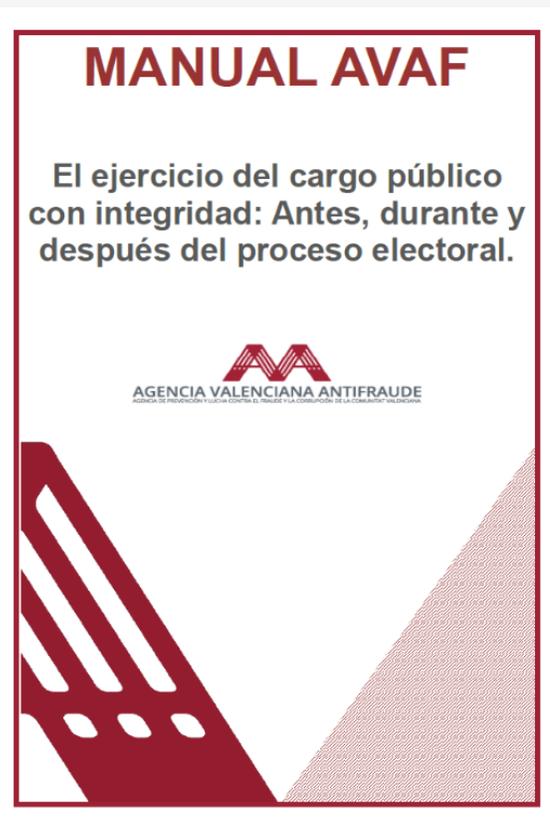
Aglutina la **normativa general y sectorial vinculada a la integridad pública.**

Ello requirió una amplísima selección de normas (**internacionales, europeas, estatales y autonómica valenciana**) para abordar, desde todos los aspectos posibles, la positivación de dicho concepto.

Incluimos un **novedoso glosario de términos** a modo de índice analítico que se convierte en un recurso fundamental para el manejo y utilidad del código.

UNO DE LOS SECTORES FUNDAMENTALES ES LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.

LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LAS NORMAS



Con motivo de las pasadas elecciones autonómicas y locales se aprobó por Resolución del director de 25 de mayo, este **MANUAL**.

El nuevo mandato es un **reto** y una **oportunidad** de **alinear las políticas públicas y su gestión con los intereses generales**.



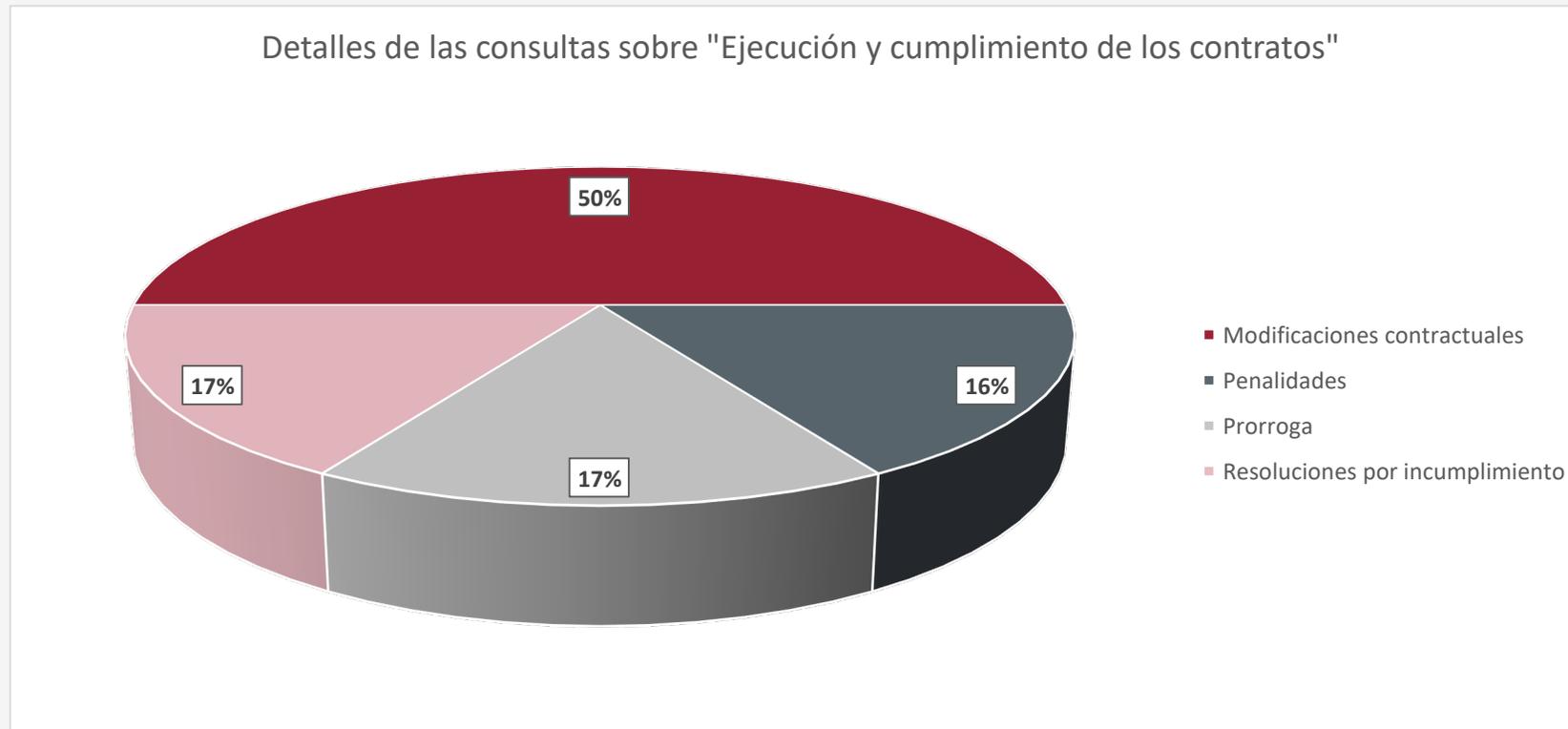
Activar los **marcos de integridad** en cada entidad **para cumplir su misión de servicio público para proteger a su institución** frente a cualquier tipo de irregularidades que, derivadas de prácticas contrarias al interés general, amenacen sus presupuestos y su reputación.



La **Guía AVAF: El Plan de Integridad Pública: Hoja de Ruta y XXI Anexos Facilitadores**, aprobada por Resolución del director núm. 821, de 15 de noviembre de 2021, actualizada por Resolución núm. 942 del director de la Agencia, de **8 de septiembre 2023** está orientada a la construcción de un sistema de Integridad pública:

- Considerar en la autoevaluación de riesgos los contrarios a la integridad en el ámbito de la contratación (incluyendo la fase de ejecución);
- Recurrir al uso de catálogos sectoriales de riesgos en contratación;
- Analizar los controles existentes y proponer atenuantes;
- Dimensión exógena: incorporar en las actuaciones preparatorias de los contratos, así como durante su ejecución y control clausulado ético, de confidencialidad, etc del código ético de la entidad;
- Formar a las personas servidoras públicas que participen en contratación;
- Activar los marcos de integridad en el seno de cada organización.

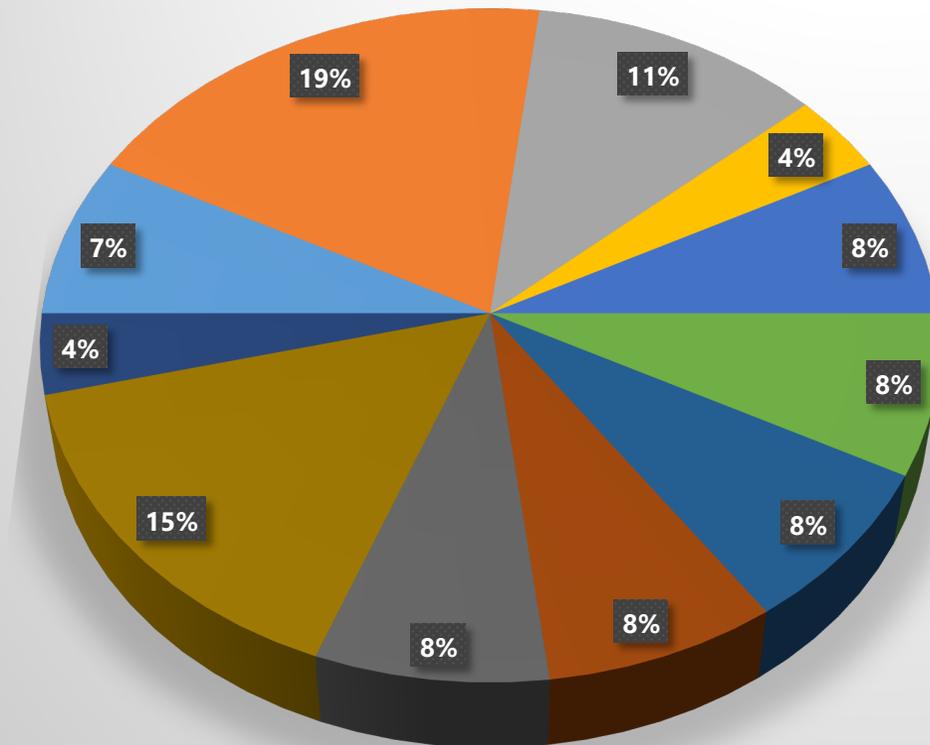
2.- IRREGULARIDADES RECURRENTE EN LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO.



En el ámbito de la Comunitat Valenciana, los aspectos vinculados a la contratación más consultados a los órganos de naturaleza consultiva existentes a partir del 2020 se residen en el ámbito de “*La ejecución y cumplimiento de los contratos*”. **Informe Anual de Supervisión de la contratación pública de España, OIReSCON, diciembre de 2021.**



Anomalías detectadas por la Sindicatura de Comptes CV



- Incumplimiento de los requisitos en la tramitación de urgencia
- La tramitación de emergencia no se ajusta a la LCSP
- Prestación del servicio antes de la declaración de emergencia
- Formalización del contrato una vez finalizado
- No consta en el expediente la liquidación del contrato
- No designación del responsable o sus funciones
- Acta de replanteo previo anterior a la aprobación del proyecto
- Atrasos en la comprobación del replanteo de la obra o en el inicio de la ejecución de la obra
- Atrasos en la ejecución no justificad
- Presentación de un único licitador
- Falta de documentación contable y conformidad de facturas

CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA

Incumplimientos contractuales

(Resolución);

Modificaciones ilegales;

Prórrogas irregulares, etc.

Dictamen 883/2023

Dictamen 883/2023



INCIDENCIAS EN EL SPI AUTONÓMICO

Condiciones especiales de ejecución;

Tramitación de expedientes por **urgencia** sin reunir tales condiciones;

Fraccionamiento irregular vía 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.



DENUNCIAS AVAF

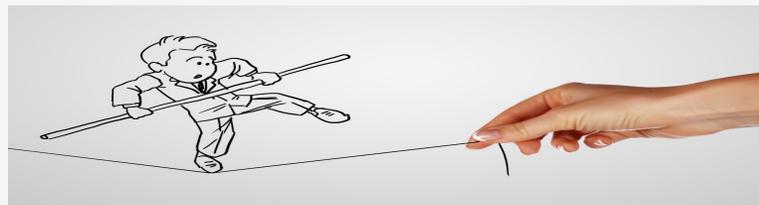
BUZÓN DE DENUNCIAS



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

MATERIAS	2017		2018		2019		2020		2021		2022		2023	
		%		%		%		%		%		%		%
Contratación pública	12	34 %	57	31 %	42	25 %	72	32 %	51	14 %	64	14 %	63	11 %
Concesiones	3	9 %	6	3 %	8	5 %	11	5 %	8	2 %	7	2 %	8	1 %
Obras	2	6 %	17	9 %	6	4 %	5	2 %	1	0 %	1	0 %	3	1 %
Suministros	0	0 %	6	3 %	1	1 %	7	3 %	4	1 %	3	1 %	4	1 %
Servicios	7	20 %	28	15 %	27	16 %	42	19 %	20	6 %	10	2 %	9	2 %
Contratos menores	n/a	9	3 %	18	4 %	14	3 %							
Fraccionamiento	n/a	4	1 %	5	1 %	3	1 %							
Otros	0	0 %	0	0 %	0	0 %	7	3 %	5	1 %	20	4 %	22	4 %
Convenios	n/a	2	1 %	3	1 %	0	0 %							

3.1- RIESGOS GENERALES.



A.- RIESGO POR INADECUADA GESTIÓN DEL CONFLICTO DE INTERÉS.

B.- RIESGO POR OBSOLESCENCIA LEGAL Y TECNOLÓGICA: DESCONOCER EL MARCO NORMATIVO APLICABLE A LA DECISIÓN.

C.- RIESGO POR "SOBRE" O "INFRA" REPRESENTACIÓN.

D.- RIESGO POR CONFUSIÓN DE FUNCIONES DE LOS CARGOS DE CONFIANZA CON LAS RESERVADAS AL FUNCIONARIADO.

E.- RIESGO POR OCULTACIÓN DE INFORMACIÓN RELEVANTE PARA LA TOMA DE DECISIONES.

F.- RIESGOS DERIVADOS DE LA FALTA DE TRANSPARENCIA O DE TRANSPARENCIA COSMÉTICA.

G.- RIESGOS DERIVADOS DE LA FALTA DE PLANIFICACIÓN.

H.- RIESGOS POR POSIBLE LITIGIOSIDAD O DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.



RIESGOS GENERALES: conflictos de interés.

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

- **Modificación indebida del contrato consecuencia de un conflicto de interés, obteniendo así, en fase de ejecución del contrato, una prestación diferente o deficiente.**
- **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. (Certificar más horas de un profesional que las reales)
- **Dar uso privado a los bienes afectos a un contrato público**, vigente el mismo (por ejemplo, destinar ambulancias a servicios privados)



Indicadores de riesgo:

- ✓ ausencia de una DACI, cuando sea obligatoria o se solicite;
- ✓ un miembro del órgano de contratación ha trabajado para una empresa que puede presentar una oferta;
- ✓ un miembro del órgano de contratación tiene familiares directos que trabajan para una empresa que puede presentar una oferta;
- ✓ la modificación de las condiciones del contrato firmado entre el beneficiario y el contratista;
- ✓ relaciones o conocimiento entre el beneficiario y el personal de la autoridad que participa en la ejecución del presupuesto o entre el beneficiario final y los contratistas;
- ✓ el beneficiario y el subcontratista comparten espacio de oficina, instalaciones, dirección, o la similitud de los nombres de las empresas indica una interdependencia económica, etc.





Por Resolución del director núm. 808, de 10 de noviembre, se aprobó el **manual didáctico visual: Los conflictos de interés en clave de integridad**.

Adaptado a las principales orientaciones y guías de la Comisión Europea y de la OLAF sobre el tratamiento de los conflictos de interés en la gestión y control de los fondos europeos, todo ello en un **formato power point**.

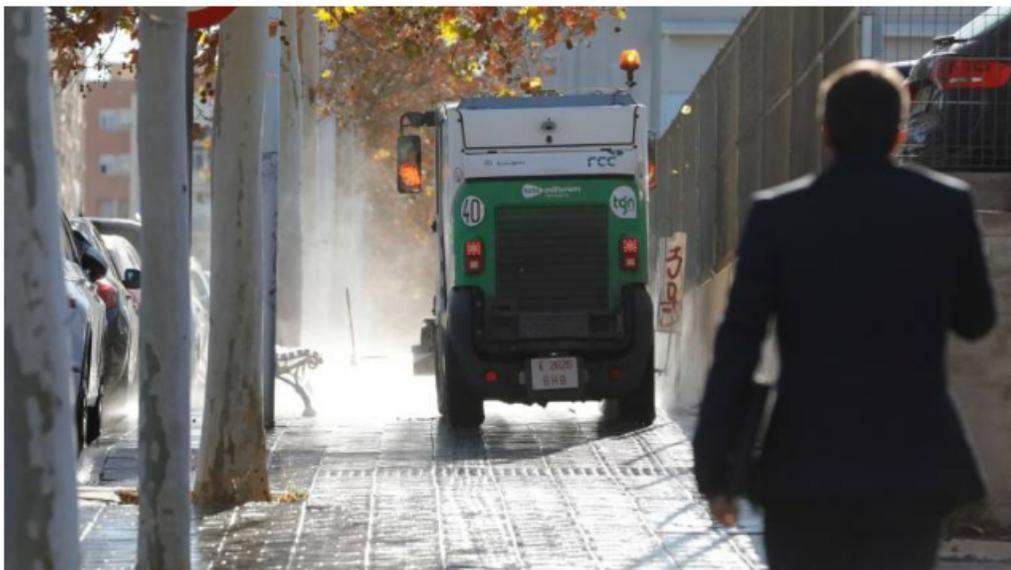
El manual ilustra con **ejemplos didácticos** las diferentes situaciones que se pueden dar en el día a día de cualquier persona al servicio del sector público o que se relacione con éste, proponiendo sendas **medidas preventivas y de control de los conflictos de interés, tanto como riesgo común a cualquier proceso de toma de decisiones como referidas a las áreas de práctica más judicializadas por corrupción** (contratación, subvenciones, función pública, etc).



El juez obliga al Ayuntamiento de Tarragona a devolver 145.000 euros a FCC

Debido a que la técnica municipal que firmó el expediente trabajó antes en la empresa. El consistorio, que se muestra en desacuerdo con la sentencia, iniciará de nuevo el proceso

31 enero 2024 20:55 | Actualizado a 31 enero 2024 21:30



Una máquina del servicio de recogida de residuos en Tarragona. Foto: Pere Ferré

Ante esta situación, FCC presentó un **nuevo recurso**, esta vez contencioso-administrativo, que es el que ha **estimado** el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Tarragona.

El motivo que explica el fallo del juez es que «la imposición de las penalidades se ha basado única y exclusivamente en el **informe [...] emitido por la técnica** de gestión de residuos del Ayuntamiento de Tarragona». Al parecer, esta persona **había trabajado en FCC en los dos años previos al expediente** recurrido y, por eso, debería haberse abstenido de la firma del informe.

No obstante, la sentencia expone que «**existió una efectiva e incuestionable relación de servicios de la técnica con FCC** desde enero de 2013 hasta abril de 2018».

En consecuencia, según el escrito del juez, existe «una clara situación de **conflicto de intereses**» y la persona «se posiciona, introduciendo un **juicio de valor**, al indicar desde un primer momento que aquellas situaciones eran constitutivas de incumplimientos contractuales, proponiendo la imposición de penalidades».

La empresa considera en su argumentación que hubo una «sospecha de **falta de imparcialidad** de la técnica hacia FCC» y la existencia de un «juicio de valor, al realizar una valoración técnica y jurídica consistente en considerar unas determinadas situaciones como infracciones contractuales y proponer la imposición de penalidades, sin que exista otra valoración técnica ni jurídica diferenciada de la realizada por la esta persona».



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 428/2021 Resolución nº 937/2021

En este caso, en opinión del Tribunal la participación en el procedimiento como licitador de una persona física (funcionario jubilado), que ha prestado en el pasado, como funcionario en activo, las mismas funciones que se demandan en el contrato licitado, y que según el PPTP están estrechamente ligadas con la contratación (PPTP), compromete de manera efectiva la imparcialidad y objetividad del órgano de contratación a la hora de valorar las ofertas de los potenciales licitadores.

Es más, el Tribunal no sólo considera que la objetividad e imparcialidad en la valoración de las distintas ofertas se puede ver seriamente comprometida con la participación de una persona que ha sido durante años un funcionario incardinado, al menos en parte, en el servicio de contratación, sino que dicha situación ya ha afectado de manera significativa a la redacción del PCAP, que establece una serie de cláusulas que parecen haber tenido en cuenta que dicha persona iba a presentar oferta.



INFORME 14/2021, DE 18 DE FEBRERO DE 2022. MESAS DE CONTRATACIÓN EN LAS CORPORACIONES LOCALES.



INFORME 9/2021, DE 15 DE DICIEMBRE DE 2021. PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES CON MISMO EQUIPO TÉCNICO A DOS LOTES DE DISTINTO OBJETO DEL QUE PUEDE RESULTAR INCOMPATIBILIDAD Y CONFLICTO DE INTERÉS (Lote 1_ Ejecución prestación; Lote 2_ Control).

INFORME 7/2021, DE 5 DE OCTUBRE DE 2021. PROHIBICIÓN DE CONTRATAR POR INCOMPATIBILIDAD. ACTUACIONES NO CONFORMES A DERECHO SUBSISTIENDO LA PROHIBICIÓN . PRESENTACIÓN DE NUEVA OFERTA POR LICITADOR CONTRARIA AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA E IGUALDAD ENTRE LOS LICITADORES

IRREGULARIDADES E ILÍCITOS DERIVADOS DE CONFLICTOS DE INTERÉS

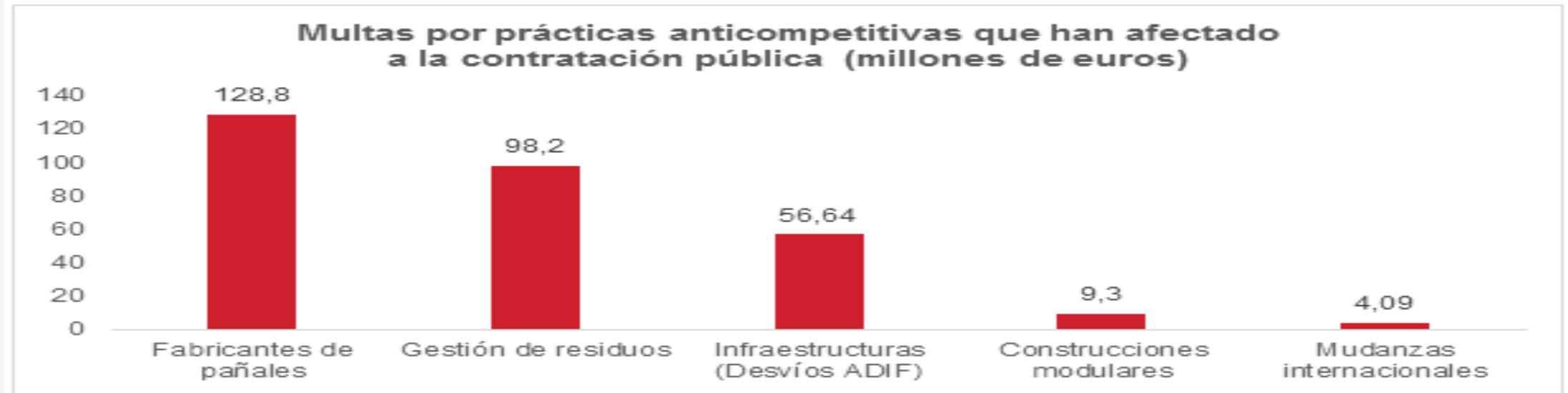
.. - **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (nº 349/2018), de 19 de junio de 2018, ratificada por el TS: Caso Emarsa** (Entidad Metropolitana de Aguas Residuales, S.A.) Queda probado en la sentencia que **los condenados utilizaron los fondos obtenidos ilícitamente para su beneficio personal o de terceros cercanos** mediante la simulación de expedientes de contratación para obtener un beneficio propio; **cobro de comisiones a través de la adjudicación de contratos a empresas constituidas por familiares. (Delitos de prevaricación administrativa y de malversación de caudales públicos).** Impacto económico: **23.600.000€**, así como el aumento del recibo del agua para la ciudadanía que dependía de su suministro.

- **Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, asunto T-292/15, de 28 de febrero de 2018**, ilegalidad a causa de la insuficiencia de supervisión de un procedimiento de licitación por parte de la entidad respectiva y la inexistencia de investigación relativa a un **conflicto de intereses en favor de una de las sociedades miembro de un consorcio licitador, al haber participado un experto de la misma en la redacción de los términos de referencia de la licitación.**

- **Sentencia 87/2019, de 20 de febrero, de la Audiencia Provincial de Valencia.** Este caso forma parte de lo que se conoce como **“trama de las asesorías”**, adjudicándose servicios de asesoría mediante otras entidades que gestionan y controlan.



Conflicto de interés y prácticas colusorias



Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 14/03/2019, que sanciona a 15 empresas, así como a los directivos responsables, por formar varios **cárteles para repartirse concursos públicos de infraestructura ferroviaria de ADIF**. Junto con esta sanción, la CNMC activó por primera vez el procedimiento para la prohibición de contratar con la Administración, por ilícitos contrarios a la competencia, prevista en el artículo 71.1.b LCSP.

•La CNMC multa con **203,6 millones** a 6 de las principales constructoras de nuestro país por alterar durante más de 25 años el proceso competitivo en las licitaciones de construcción de infraestructuras (7/07/2022). Desde 1992 hasta 2017, las compañías **se reunían semanalmente y decidían los contratos públicos en que iban a compartir trabajos técnicos de sus ofertas** (hospitales, puertos y aeropuertos, carreteras, etc).



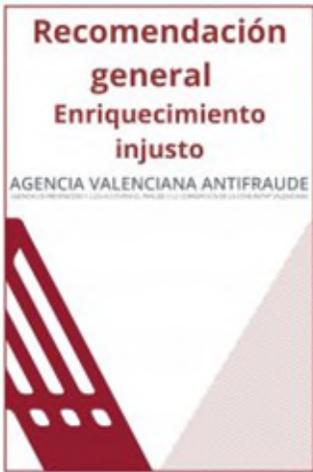
RIESGOS GENERALES:

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

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.

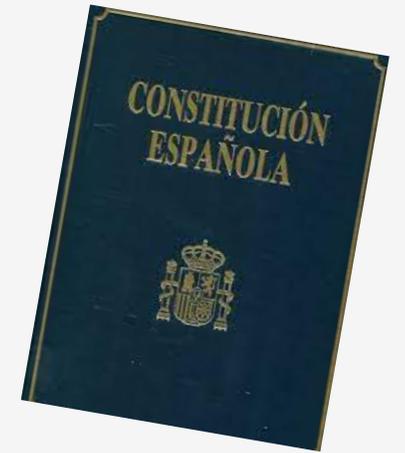
El fin último del enriquecimiento injusto es lícito: evitar el empobrecimiento patrimonial de los que realizan prestaciones para las Administraciones por encargo de éstas, y el correlativo enriquecimiento de la Administración. Sin embargo, **esta vía ha de ser excepcional y subsidiaria de las compensaciones que prevea cada norma especial (art. 42 LCSP). No cabe para resarcir prestaciones a iniciativa del particular o con voluntad maliciosa.**

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**.



Ha derivado en irregularidades en el ámbito de la contratación, 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; especialmente de obras;
- iv) formalizar un **convenio cuyo objeto sea una prestación contractual**, con infracción del artículo 50 de la LRJSP, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público;
- v) formalizar un **encargo a medio propio sin cumplir los requisitos (32 LCSP)**
- vi) **prórroga de forma ilegal o injustificada la duración de los contratos. “Contratos chicle”**





RIESGOS GENERALES:

3.1.3. Inexistente o insuficiente planificación de la actividad contractual.

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 (compra sin lista) y **ejecutar**, pudiendo incurrir en las siguientes prácticas contrarias a la integridad:

- ✓ **Abuso de las adjudicaciones directas** (contratos menores), 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.
- ✓ **Prórrogas no previstas**, evidenciada la **falta de planificación de las nuevas licitaciones ante el inminente vencimiento de los contratos. INFRACCIÓN DEL ART. 29.4 LCSP... “CONTRATOS CHICLE”**.
- ✓ **Parálisis funcional**, al retrasar la ejecución de las prestaciones contratadas.
- ✓ **Ausencia de clausulado social, ambiental o ético.**





RIESGOS GENERALES:

3.1.4. Descoordinación entre las funciones de gestión y control.

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.

Control de: cumplimiento, CEEjecución, medios adscritos al contrato, resolución, revisión precios sobrecostes...

Las idas y venidas de la comprobación material de la inversión: EELL (todo contrato excepto menores; AGE = o > 50.000 euros; C Valenciana = o > 100.000 ¿?...

Control financiero permanente como garante de la buena gestión financiera



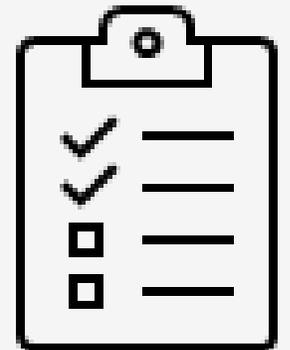


RIESGOS GENERALES:

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.





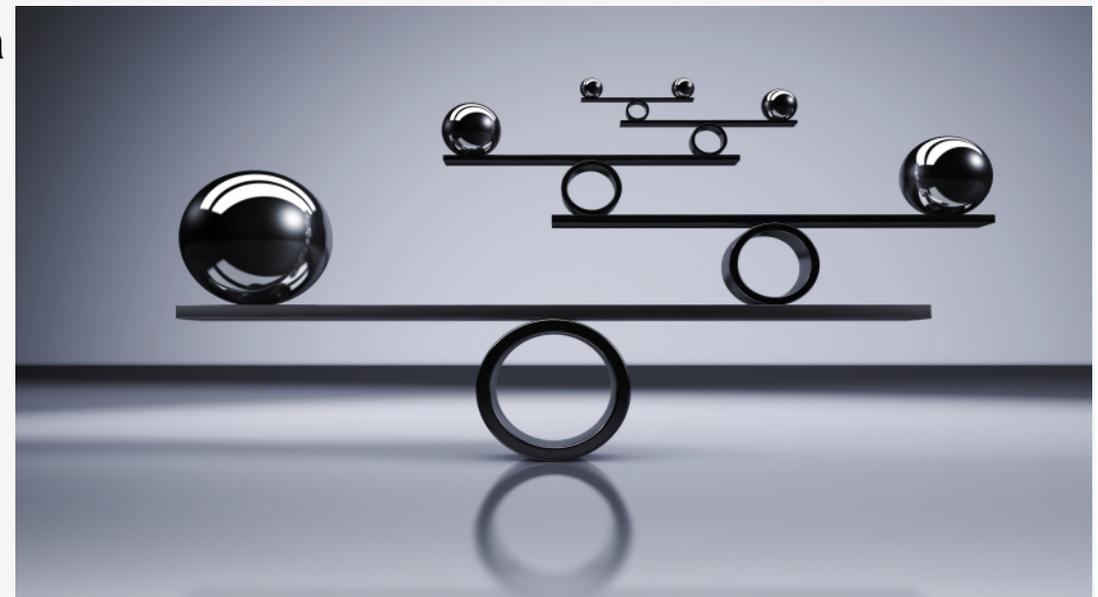
RIESGOS GENERALES:

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

La **ejecución de contratos sin tomar en consideración un fallo judicial pendiente de ejecución o 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.

Acción de regreso contra el contratista por daños causados a Terceros en ejecución del contrato.

Contratos menores ilegales (adjudicaciones directas para Impedir la interposición de recursos especiales de ctos que, En un Abierto contra la adjudicación suspenden automáticamente y cautelarmente e impide ejecutar Un contrato ilegal.





RIESGOS GENERALES:

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:

- Riesgo de **impedir el control democrático** al no rendir cuentas a la ciudadanía.
- Riesgo de **ocultar información necesaria a los órganos de control** (interno y externo).
- Riesgo de **descoordinación** con otras entidades públicas con objetivos similares;
- 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**.



Art. 63 LCSP exige publicar en el perfil de contratante : modificaciones, prorrogas, cesiones, etc. **Art. 20 Ley 1/2022, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana**: 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, etc.

3.2.- RIESGOS SECTORIALES: CONTRATACIÓN

Recomendaciones AVAF

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

CATÁLOGOS AVAF

Catálogo de riesgos contrarios a
la integridad pública en materia
de contratación pública


AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

A.- PREPARACIÓN: no DACI ni certificado existencia de crédito; falta verificación solvencia; no fórmula criterios de adjudicación, etc.

B.- ADJUDICACIÓN: ausencia de expediente electrónico; mejoras fraudulentas como criterio de adjudicación, etc

C.- EJECUCIÓN: Incumplimientos generales y condiciones especiales; inicio antes de aprobar el gasto; modificaciones no previstas o de diferente objeto; prórroga ilegal, pagos irregulares, etc

D.- EXTINCIÓN: Inadvertencia de causa de resolución; no liquidar obligaciones conforme a derecho, etc.

E.- CONTROL: insuficiente control interno, ausencia comprobación material de la inversión, facturas sin contrato (EI), ausencia auditoría analítica, ausencia canales de denuncias.

F.- CONTRATOS MENORES: prestaciones recurrentes, prórroga ilegal; pagos antes de conformar facturas; no publicidad; no planificación, etc.

G.- ENCARGOS Y CONVENIOS: no requisitos para ser medio propio 32 LCSP; objeto de convenio propio de contratos, etc.

3.2.- RIESGOS SECTORIALES

3.2.1 Irregularidades derivadas de 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.

Inejecución total o parcial de una mejora o variante.

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

Fugas de información confidencial durante la ejecución de un contrato.

Autorizar pagos irregulares o injustificados. Sobrecostes.

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

No exigir responsabilidades por incumplimiento.

Utilización indebida o abusiva del contrato menor.



3.2.- RIESGOS SECTORIALES

3.2.1 Otros riesgos sectoriales en fase de ejecución.

Ausencia de profesionalización en la contratación del sector público.

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

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

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

La huida de la contratación a través de convenios ilegales.

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

3.2.- RIESGOS SECTORIALES

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).

No se liquidan las obligaciones conforme a derecho/ **No se indemniza a valor resarcitorio ajustado a derecho.** Hospital Provincial de Castellón auditará ejecución contratos (no se prestaban los servicios o se compraba material que se almacenaba 3 o 4 años sin utilizarlo).

No concurren circunstancias para rescatar un servicio.

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.

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

3.2.- RIESGOS SECTORIALES

3.2.2 Riesgos sectoriales en fase de control.

- Insuficiente y/o inadecuado control interno.
- **Ausencia de comprobación material de la inversión** con constancia documental.
- Omisión de fiscalización en expedientes de contratación. **Falta de previsión de sistemas de control posterior interno. Ausencia de auditoría analítica** (procedimiento).
- **Falta de comunicación o coordinación** entre el RC (Responsable del contrato), el OC (Órgano de Contratación) y el órgano interventor y/o auditor privado.
- Ausencia de compilación de incidencias derivadas de cada contrato y de evaluación de los procedimientos de contratación para posterior **propuesta de mejora**.
- **Ausencia de control del cumplimiento del código ético y de las medidas anticorrupción** de la organización.
- **Ausencia de un canal de denuncias/alertas/sugerencias** en materia de contratación.
- **No exigir responsabilidades** a quién incurra en prácticas irregulares, fraudulentas o corruptas o facilite su materialización.

4.- LOS CIBERATAQUES.



La **información** es el recurso inmaterial más importante de cualquier organización.

- **septiembre de 2019**: la **EMT de Valencia** sufrió una estafa por importe aproximado de 4 millones de euros, como consecuencia de una suplantación de identidades.
- **noviembre de 2020**: la **Plataforma de Contratación del Sector Público** detectó el envío de correos electrónicos suplantado su identidad con destino a empresas adjudicatarias de contratos reales en fase de formalización, solicitándoles el depósito de la garantía definitiva en una cuenta bancaria.
- **marzo de 2021**: el Servicio Público de Empleo Estatal (**SEPE**), sufrió un ciberataque con el virus Riuk. El ataque afectó a la actividad y originó, entre otros, el retraso en la aprobación de ayudas y subsidios.
- **2022-2024**: **Los hackers se cuelan en los ayuntamientos valencianos**. Los ciberataques impiden registrarse en el padrón, el pago de nóminas a los funcionarios y bloquean a la policía | Picassent, Requena y Castellón.
- Extorsionan al ayuntamiento de Requena con 500.000 dólares en bitcoin tras un ciberataque.

INFORME DE CIBERAMENAZAS, CSIRT-CV



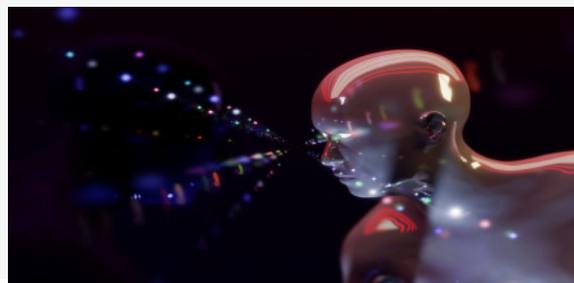
Durante la ejecución de los contratos, es necesario **mejorar la seguridad de los sistemas de la información** de nuestras instituciones a través de la prevención y detección de los riesgos de ciberataques, mediante la promoción de una **cultura de seguridad, integridad y buenas prácticas en el uso de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

LAS FUGAS DE INFORMACIÓN.

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.

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**. (Ej: **datos del padrón para concesión del ciclo integral del agua**)

Proponemos en nuestra recomendación adoptar.



ORGANIZATIVAS y TÉCNICAS a

EXTENSIÓN A CONTRATISTAS CON ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA. DEBER DE CONFIDENCIALIDAD

Artículo 32 CE AVAF. Seguridad de la información, confidencialidad y protección de datos

- En aras de la seguridad de la información y de garantizar la confidencialidad de las actuaciones de la AVAF, su personal tiene **deber de secreto de los datos, las informaciones y los documentos que conozca en el desarrollo de sus funciones**. Asimismo, deberá mantener la **debida discreción** sobre aquellos asuntos que conozca sin que se pueda hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público. En todo caso, quedarán exoneradas de responsabilidad las personas que faciliten la información en virtud de requerimiento judicial.
- A los efectos del apartado anterior, en el momento de la incorporación a la AVAF, su personal funcionario suscribirá una **declaración responsable sobre la obligación de confidencialidad**, de conformidad con el modelo del **anexo V** recogido en el presente Código (ETC).
- **Ojo: comentarios en el bar; limpieza y visitas, falta de cautelas en teletrabajo.**

5.- EL ESCASO CONTROL DEL CLAUSULADO SOCIAL, AMBIENTAL Y ÉTICO

La razón no es otra que la de *“permitir aplicar con rigor la cláusula y sus consecuencias y no la conviertan en papel mojado”*, JCCA de Aragón núm. 16/2014, de 1 de octubre.

Se pueden incluir en cualquier fase del procedimiento de contratación. Así, al definir el objeto del contrato, o como condición de solvencia e incluso como criterio de adjudicación o desempate. Sin embargo, la opción más recomendable es incluir este clausulado como **condición especial de ejecución, siempre que:**

- i) el clausulado **guarde relación con el objeto** del contrato.
- ii) las cláusulas introducidas **no sean discriminatorias**.
- iii) **sean compatibles** con el **Derecho de la Unión Europea**.
- iv) se publiciten en el **anuncio de licitación**.
- v) 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.

Para facilitar su imposición como **verdaderas obligaciones contractuales**, 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.

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.**

6.- LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS por TRAMITACIÓN ABREVIADA DE EMERGENCIA.

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, también quedó habilitado legalmente.

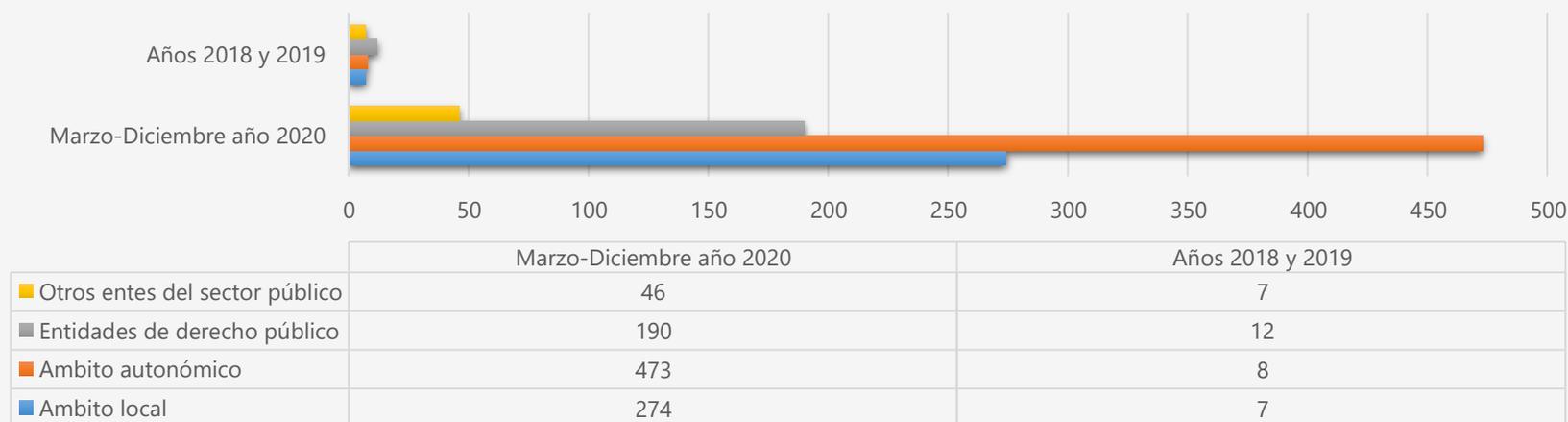
Artículo 120 LCSP: **tramitación excepcional:**



“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.

Contratos tramitados por la via de emergencia en el ámbito de la Comunitat Valenciana



- Gasto ejercicios 2018 y 2019, para 38 contratos :
7.292.959,01€.
- Gasto marzo-diciembre de 2020, para 983 contratos:
441.315.722,73€



- **sobornos, malversación de fondos, suministro de material sanitario por precios superiores, fraudes, retrasos injustificados, intermediarios/comisionistas, suministros defectuosos,**
- **adjudicaciones de contratos a intermediarios innecesarios con domicilio en el mismo polígono que el contratista,**
- **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.
- 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.**



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. Recomendamos:

Publicación de la formalización y de los contratos de emergencia en el plazo de 15 días (arts. 151 y 154 LCSP)

Planificación de la actividad contractual de las instituciones públicas. Llevar un **registro específico de los contratos de emergencia**.

Coordinación entre las diferentes administraciones



Implementación de canales de denuncias internos y externos en las entidades contratantes y protección de denunciantes.

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 según 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. **DACIS.**

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

7.- EL ROL DE RESPONSABLE DEL CONTRATO. DUDAS FRECUENTES.

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.**

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, **qué 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.





SU DESIGNACIÓN:

- **Corresponde al órgano de contratación** de manera obligatoria.
- A una **persona física o jurídica**, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.
- Nada se establece respecto de la **capacitación o cualificación técnica del responsable**. No obstante, será fundamental que **su perfil y conocimientos sean adecuados al objeto contractual**.
- **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 (**DACI**).
- Nombramiento que, en virtud del principio de transparencia, deberá **publicarse en el perfil de contratante** del órgano de contratación.





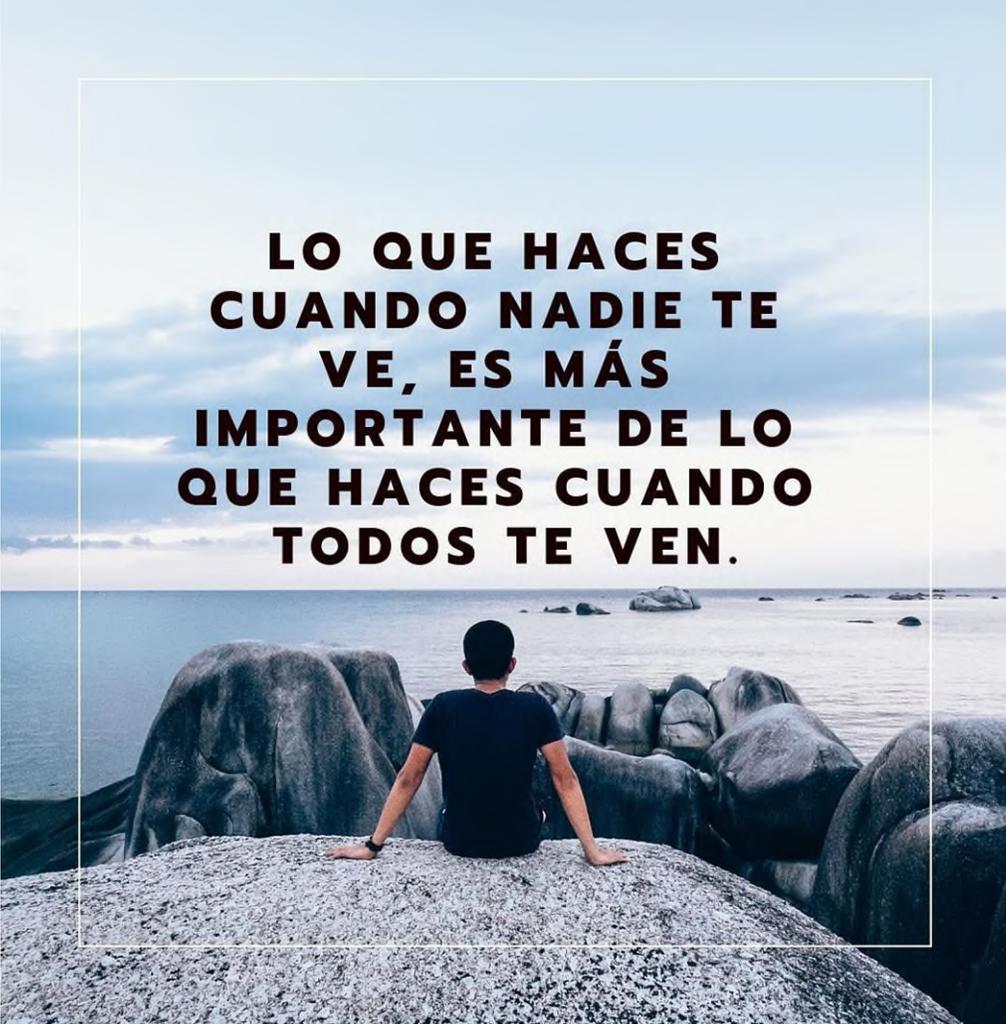
SUS FUNCIONES:

- **Supervisar la correcta ejecución del contrato.**
- **Dar *instrucciones* sobre 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. (195 LCSP: de ello dependerá la ampliación del plazo por el OC si el retraso no fue 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. (194.2)**
- **Dictar las *Instrucciones* para la interpretación de los contratos de servicio las cuales devienen obligatorias. (308.2)**

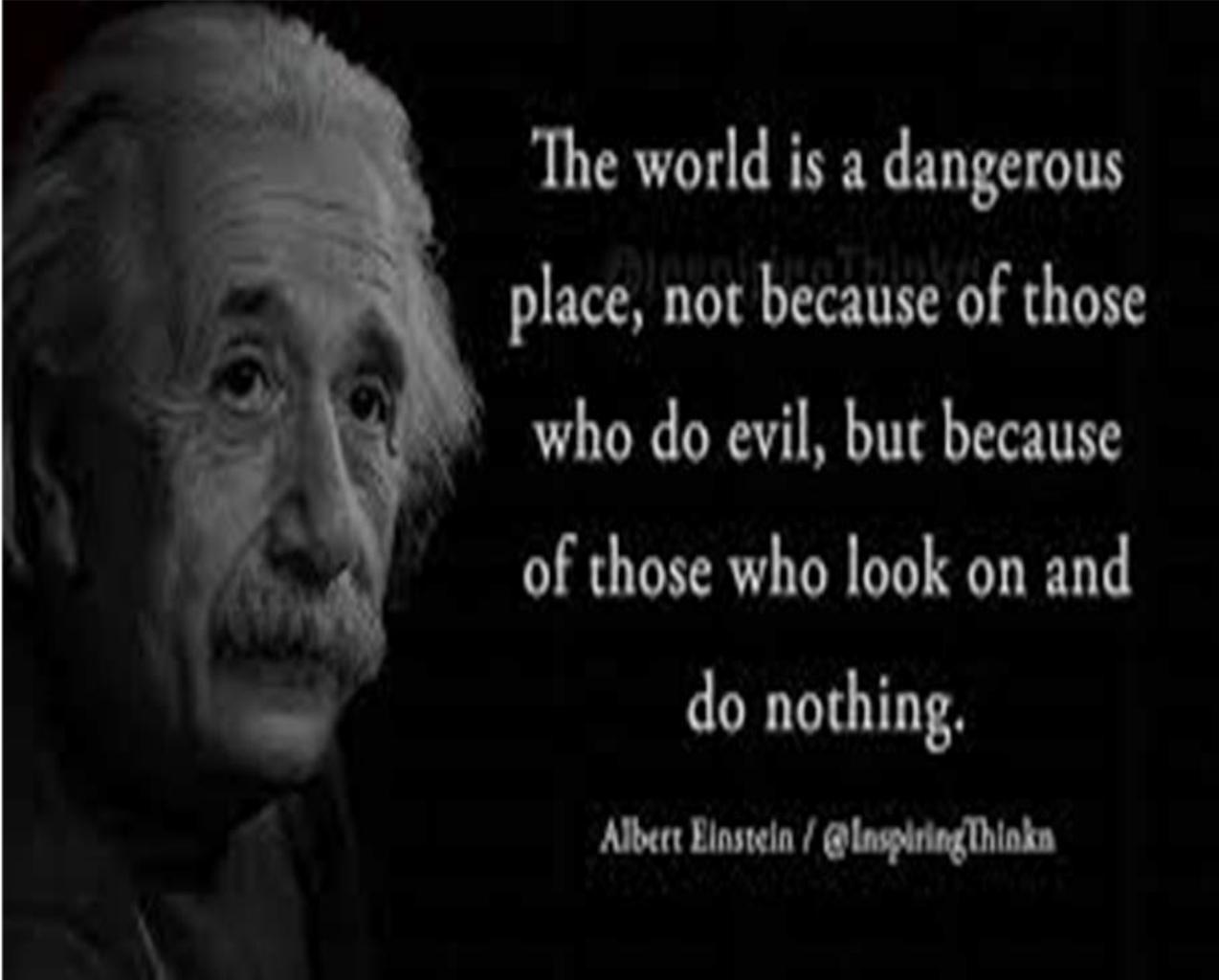


- Adoptar las medidas necesarias para que la **programación** de anualidades y durante el período de ejecución la financiación y el pago, se ajuste al ritmo requerido.
- Definir en los supuestos del 102.7 de la LCSP, contratos con precios provisionales, las funciones a desarrollar para la correcta ejecución.
- 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.

Se recomienda que la 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**.



**LO QUE HACES
CUANDO NADIE TE
VE, ES MÁS
IMPORTANTE DE LO
QUE HACES CUANDO
TODOS TE VEN.**



The world is a dangerous
place, not because of those
who do evil, but because
of those who look on and
do nothing.

Albert Einstein / @InspiringThinka



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

¡Muchas gracias por su atención!

prevencion@antifraucv.es



Calle Navellos, 14 3ª. 46003 València
+34 962787450 - www.antifraucv.es