

EL RETO PENDIENTE EN LA ÉPOCA POST PANDEMIA: EL NECESARIO CONTROL PREVENTIVO DE LOS RIESGOS EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS¹

The pending challenge in the post-pandemic era: the necessary preventive control of risks in the execution phase of public contracts

POR: PATRICIA IGLESIAS REY

*Letrada de la Xunta de Galicia. Letrada Maior del Consello de Contas de Galicia.
Consello de Contas de Galicia
piglesias@ccontasgalicia.es*

RESUMEN: La gestión preventiva y sistemática de los riesgos en la contratación pública se presenta como una herramienta adecuada en términos de eficiencia y mejora continua para todo el ciclo de la contratación. En particular, la fase de ejecución de los contratos es la más opaca en transparencia y es la fase más expuesta a la comisión de irregularidades, fraudes y prácticas corruptas. Es necesario fortalecer la estructura de supervisión y control, así como implementar medidas preventivas para mitigar o eliminar los riesgos evidenciados, que se incrementaron durante la crisis sanitaria y que deberán adecuadamente gestionados en el nuevo contexto socioeconómico que se nos presenta en la época post pandemia de recuperación tras la crisis sanitaria y social, en el que la contratación pública se presenta como un elemento clave de transformación.

PALABRAS CLAVE: ejecución de los contratos públicos; Gestión preventiva y sistemática de riesgos en la contratación pública; Opacidad sobre el correcto cumplimiento de los términos del contrato: El mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia y prevención eficaz de los conflictos de intereses: el fraude y las irregularidades

ABSTRACT: The preventive and systematic management of risks in public procurement is presented as an appropriate tool in terms of efficiency and continuous improvement for the entire procurement cycle. In particular, the contract execution phase is the most opaque in terms of transparency and is the phase most exposed to the commission of irregularities, fraud and corrupt practices. It is necessary to strengthen the supervision and control structure, as well as to implement preventive measures to mitigate or eliminate the risks evidenced, which increased during the health crisis and which must be adequately managed in the new socioeconomic context that is presented to us in the post-pandemic era of recovery after the health and social crisis, in which public procurement is presented as a key element of transformation.

KEYWORDS: execution of public contracts; Preventive and systematic risk management in public procurement; Opacity on the correct fulfillment of the terms of the contract; The

¹ * Este trabajo se presentó y fue aceptado como comunicación en el Congreso internacional: “Temas clave de la contratación pública”, celebrado en la Universidad de Vigo los días 4 y 5 de octubre de 2021.

European Recovery and Resilience Mechanism and effective prevention of conflicts of interest; fraud and irregularities

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN: EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ES LA ASIGNATURA PENDIENTE DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. II.- A PESAR DE LOS CONTROLES EXISTENTES, ¿ES NECESARIO GESTIONAR LOS RIESGOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA?. III.- EL PAPEL DEL CONSELLO DE CONTAS DE GALICIA EN LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. IV.- LA FASE DE EJECUCIÓN: OPACIDAD SOBRE EL CORRECTO CUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO. V.- EL INFORME ANUAL DE SUPERVISIÓN DE LA ORIESCON (AÑO 2021) CONCLUYE QUE LA FASE DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ES LA MÁS EXPUESTA A LOS RIESGOS DE FRAUDE Y CORRUPCIÓN. VI.- LA APUESTA DECIDIDA DEL MECANISMO EUROPEO DE RECUPERACIÓN Y RESILIENCIA EUROPEO POR LA PREVENCIÓN EFICAZ DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES, EL FRAUDE Y LAS IRREGULARIDADES. VII.- CONCLUSIONES FINALES ANTE EL NUEVO RETO DE CAPTACIÓN DE FONDOS EUROPEOS COVID. VIII. BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN: EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ES LA ASIGNATURA PENDIENTE DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Las fases de preparación y adjudicación de los contratos públicos han sido objeto de una atención excesiva, tanto por el legislador, como por la doctrina de los tribunales de recursos contractuales. Sin embargo, en mi opinión, es necesario dar la importancia merecida y dedicar esfuerzos a controlar la ejecución y cumplimiento de los contratos. La fase de ejecución es esencial para ello, es necesario que la ejecución no quede al arbitrio de las partes, sino que responda a una exigente estructura de supervisión, eliminando o evitando en lo posible, los problemas con los que se encuentran los gestores, parte contratante y como consecuencia directa, los contratistas.²

Es esencial que las entidades públicas velen por el mantenimiento en la fase de ejecución de los términos en los que se acordó la adjudicación de un contrato. Para ello, es fundamental que se acredite en el expediente el cumplimiento de las condiciones que rigieron la contratación y que en el caso de que se aprueben modificaciones contractuales, así como cesiones o subcontrataciones resulte posible conocer estas circunstancias a través, primero, de su publicidad para garantizar la transparencia. Además, la verificación del cumplimiento de las condiciones estipuladas en el contrato es un requisito necesario para controlar la correcta ejecución, asegurar la eficiencia del gasto público y garantizar la igualdad de trato de los licitadores que participaron en el proceso. Si no se comprueba que el contratista cumplió con las condiciones de su oferta (plazos, mejoras, adscripción de medios personales) y que se respetaron las condiciones especiales de ejecución

² J.M GIMENO FELIU Decálogo de Reglas para prevenir la corrupción en los Contratos Públicos.

previstas en los pliegos, se discrimina a aquellos licitadores que presentaron su oferta ajustada a las exigencias de los pliegos y se afectaría también la calidad de las prestaciones contratadas.

En el caso concreto de España, en la contratación pública existe, como ejemplo paradigmático, un cambio de perfil profesional de las personas que se ocupan de la fase de ejecución, respecto a las personas que se ocuparon de la licitación y adjudicación. Esta fase transcurre por un sendero formal jurídico, controlado en muchos casos por los Servicios Jurídicos y por la Intervención; sin embargo, una vez formalizado el contrato, a veces no se sabe muy bien por donde discurre, puesto que el perfil profesional que lo controla, conocedor a fondo de la materia contratada, en muchas ocasiones carece de formación jurídica, o los medios personales, e incluso materiales, son verdaderamente insuficientes. Por otra parte, el control de la ejecución del contrato, en el marco del ejercicio de la función interventora, se ha llevado a cabo de manera exhaustiva, acreditándose documentalmente mediante las certificaciones de ejecución satisfactoria, las conformidades a las facturas correspondientes, las memorias de liquidación del contrato o devoluciones de garantía, la tramitación de las penalidades por demoras o incumplimientos en la prestación, etc. Sin embargo, aunque todos estos trámites y sus correspondientes acreditaciones documentales forman parte del expediente de contratación, estos no han tenido la visibilidad y reflejo en las plataformas de contratación del conjunto del sector público que, por el contrario, sí ha tenido la fase de licitación y adjudicación.

Del mismo modo, debemos tener presente que el control preventivo de riesgos se va presentar como una función nuclear en el nuevo contexto socioeconómico en la época de recuperación tras la crisis sanitaria y social, en el que la contratación pública se presenta como un elemento clave de transformación, y en particular como se van a ejecutar los contratos.³ Si bien es necesario reducir la burocracia en la administración y flexibilizar los mecanismos de control en los procedimientos administrativos para captar los nuevos fondos europeos COVID⁴, no es menos cierto que dicha flexibilización no puede ser un pretexto para suavizar la plena aplicación de los principios de transparencia y de integridad institucional en el sector público, que sin duda coadyuvarán a implementar planes de gestión de riesgos preventivos en las entidades públicas destinados a detectar irregularidades, fraude y conflictos de intereses en la gestión de los fondos europeos COVID como viene exigiendo de forma indubitada Europa.

En esta nueva época post pandemia tanto los órganos de Control Interno (OCI) como los Órganos de Control Externo (OCEX) están llamados a jugar un papel nuclear y de colaboración mutua.

³ GIMENO FELIU J.M. Revista española de Derecho Administrativo 2021 Núm. 214 (Julio-Septiembre 2021) Estudios 2. Los fondos europeos “Next Generation” como elemento de transformación de la gestión de la contratación pública: hacia una nueva cultura funcional y no formal.

⁴ IGLESIAS REY, P.: “El proyecto del Real Decreto-Ley por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la administración pública y para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia, no puede suponer una merma de los mecanismos de control”. Observatorio de contratos públicos (ObCP), [Documento electrónico disponible en <http://www.obcp.es/opiniones/el-proyecto-del-real-decreto-ley-por-el-que-se-aprueban-medidas-urgentes-para-la>]. Última consulta 13 de septiembre de 2021.

La complejidad de la contratación pública deriva fundamentalmente de distintos grados de incertidumbre y es en este espacio en donde emergen los posibles riesgos ligados a la contratación, previsibles o no, pero que pueden poner el peligro el objeto de la misma, sus costes, plazos, alcance, calidad e incluso otros aspectos transversales como la integridad y transparencia del proceso, que ya han sido profusamente tratados por la doctrina y por otros trabajos de investigación sobre la materia.⁵

La gestión sistemática del riesgo, incluyendo identificación, evaluación, tratamiento y seguimiento es una herramienta adecuada en tanto permite la medición del desempeño y detecta aquellas debilidades del sistema que necesitan de una nueva forma de ser tratadas, así como el establecimiento en todo el proceso de contratación de medidas preventivas para mitigar o incluso eliminar esos riesgos, incrementados durante la crisis sanitaria.⁶ Por otra parte, la pandemia de COVID-19 ha generado una situación de crisis excepcional cuyos efectos se han proyectado en el año 2021 incrementado los riesgos en la contratación pública, y de forma particular, en la fase de ejecución de los contratos y su supervisión.⁷ Los gobiernos estatales, autonómicos y locales han respondido con medidas extraordinarias para frenar la expansión de la enfermedad y garantizar la capacidad del sistema sanitario de ofrecer una respuesta adecuada. Esta situación ha comportado un considerable incremento de las necesidades de la sociedad y, por tanto, también de las necesidades de los entes públicos de adquirir con rapidez suministros, servicios y obras para responder adecuadamente. Los ingentes recursos públicos que se han movilizad y que todavía habrá que destinar para recuperarnos de esta crisis obligan a los poderes públicos a extremar la diligencia en la administración íntegra de estos fondos extraordinarios, considerando que está en juego la preservación los derechos de las personas, especialmente los de las más desfavorecidas.

La rapidez con que se tuvo que actuar y obtener resultados, hizo que los entes públicos pudieran activar mecanismos⁸ y formas de tramitación administrativa excepcionales (urgencia, emergencia) que incrementaron las oportunidades de actos irregulares, fraudulentos o corruptos⁹, en el ámbito de la contratación pública y de forma más acuciante en la fase de ejecución de los contratos públicos, que conllevó:

⁵ Tesis doctoral de MIRANZO DÍAZ JAVIER El nuevo Derecho de la Unión Europea: Las medidas anticorrupción en la contratación pública.

⁶ Recomendaciones de la Oficina Antifraude Cataluña Prevención de riesgos en el ejercicio de potestades públicas durante la crisis de la COVID-19.

⁷ IGLESIAS REY PATRICIA. Número 60º REGAP (2020). La integridad en la contratación pública. El papel del Consello de Contas de Galicia en la prevención de la corrupción y en la gestión de riesgos en la contratación pública (páginas: 481-493)

⁸ A finales de marzo de 2020, el Gobierno del Estado había anunciado ya la movilización de 200.000 millones de euros para paliar esta crisis. Estas cifras se verán incrementadas con recursos adicionales de la Unión Europea para apilar los efectos de la crisis sanitaria, social y económica en los Estados Miembros (Fondos UE Covid).

⁹ Recomendaciones de la Oficina Antifraude Cataluña Prevención de riesgos en el ejercicio de potestades públicas durante la crisis de la COVID-19.

- Un debilitamiento de los sistemas ordinarios de supervisión y control de la actuación pública;¹⁰
- Una disminución de los niveles de transparencia de la tramitación administrativa (opacidad *ex-ante* y *durante*);
- Una postergación del grado adecuado de rendición de cuentas respecto a las decisiones y actuaciones adoptadas en el ámbito de la contratación pública;
- El incremento de la demanda mundial de suministros o servicios requeridos por todos los países afectados por la COVID-19. Las afectaciones a la disponibilidad de algunos recursos generaron incentivos para abusos comerciales o conductas anticompetitivas en los mercados. Se incrementan, así, los riesgos relacionados con ineficiencias en el abastecimiento de suministros, servicios y obras;
- Las carencias preexistentes en la regulación de la actividad de los lobby con el incremento secuencial de la existencia de conflictos de intereses en la génesis de los procedimientos de contratación pública que exacerban las oportunidades de influencia indebida en las decisiones públicas.

Unido a lo anterior, España tiene en la nueva era “post pandemia” por delante una misión complicada con la ingente cantidad de dinero que se movilizará de los Fondos Europeos COVID. El reto más importante de su historia reciente. Es el segundo país más beneficiado por los fondos que va a poner Europa sobre la mesa para la reconstrucción de la crisis provocada por la pandemia y la transformación de su economía en los próximos seis años. Un paquete de ayudas de 200.000 millones de euros que podría rondar el 3% del PIB anual, donde se integran 140.000 millones del fondo Next Generation EU, el más potente. Con ellos pretende invertir [72.000 millones de euros en los próximos tres ejercicios](#) (a través de las subvenciones del Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia (MRR) y del programa React-EU, que se destinarán en un 37% a inversión verde y en un 33% a la transformación digital).

En el BOE del 31 de diciembre de 2020 se publicaba esperado Real Decreto Ley 36/2020 de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; norma que va suponer sin duda una “pequeña gran revolución” en el funcionamiento del sector público. La finalidad de la norma es dar respuesta a la necesidad de abordar una reforma estructural que modernice los procedimientos de ejecución presupuestaria, se flexibilicen los controles en los procedimientos administrativos en general, y en concreto en el ámbito de las subvenciones y contratación pública.

La finalidad de esta publicación es desgranar de forma sucinta los diferentes problemas existentes en la fase de ejecución del contrato en el contexto socioeconómico, que ya han sido puestos de manifiesto ya por la Oirescon en su último informe de supervisión del año 2021, y tratar de aportar posibles soluciones, entre las que se encuentran, en primer lugar, la necesaria publicación en las plataformas de contratación de todas las incidencias

¹⁰ La Oficina de Regulación y Supervisión de la contratación pública (Oirescon) ha elaborado una compilación de toda la actividad normativa y administrativa adoptada: https://www.hacienda.gob.es/es-ES/RSC/Documents/13-04_OIRESCON_COVID-19.pdf

de la fase de ejecución del contrato para asegurar su control, y en segundo lugar, pero no menos importante, la implementación progresiva, pero sin pausa, de planes de cumplimiento y gestión de riesgos en todas las entidades públicas en la que se debe incluir como actividad de riesgo la contratación pública con un enfoque integral según la fase de licitación, y de forma particular, la fase de ejecución del contrato.¹¹ Se reflexionará sobre el papel del Consello de Contas de Galicia en la labor de prevención de la corrupción, su último informe sectorial en el ámbito de la contratación pública, así como se desgranarán los requisitos preventivos exigidos por Europa para que los Estados Miembros reciban los fondos europeos de recuperación y que ponen el foco en la exigencia de implementar medidas eficaces para prevenir los conflictos de intereses, fraude, doble financiación y corrupción finalizando con un apartado de conclusiones reflexivas.

En esta situación el profesor GIMENO FELIÚ, ha puesto de manifiesto que las Administraciones públicas deben actuar con “inteligencia decisional” y aunar seguridad jurídica, transparencia, buen gobierno y movilización eficaz y eficiente de las inversiones con la llegada de los Fondos europeos COVID, y en particular en el ámbito de la contratación pública¹².

II.- A PESAR DE LOS CONTROLES EXISTENTES, ¿ES NECESARIO GESTIONAR EL RIESGO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA?

Simplemente observando el *estatus quo* de la percepción de la actividad de contratación pública en España, se puede constatar que es un hecho objetivo que la corrupción pública se perciba por los españoles como uno de los mayores problemas sociales¹³.

Esta percepción por sí sola genera desaliento respecto al progreso social y desafección hacia las instituciones democráticas. Todo ello sin contar que la corrupción real, se perciba o no como problema, desvía a la administración de servir a los intereses públicos, dilapida los recursos comunes y acaba generando una cultura empresarial más proclive a invertir en sobornos que en tecnología y mejoras en el desarrollo del negocio. El problema de las irregularidades, fraudes y de corrupción en la contratación parece percibirse como un asunto exclusivamente penal, de reacción ante el delito. Esta visión, en mi opinión, resulta equivocada porque debe primar el “principio de intervención mínima” del Derecho penal por ser precisamente un derecho que implica, que las sanciones penales se han de limitar al círculo de lo indispensable, en beneficio de otras sanciones o incluso de la tolerancia de los ilícitos más leves o meras irregularidades administrativas que pueden

¹¹ OCDE. “La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z”, INAP, Madrid, 2009. p. 18

¹² <http://www.obcp.es/opiniones/de-las-ideas-la-accion-en-la-gestion-de-los-fondos-europeos-reflexiones-propositivas-para>

¹³ Según el estudio realizado por Transparencia Internacional España, que se hizo público el 29 de enero de 2019. España ocupa la posición 41 entre los 180 países estudiados en el impacto de Percepción de la Corrupción (IPC). Por otro lado, España se ubica en el puesto número 20 entre los 28 países de la Unión Europea. Pese a esta leve mejora en la puntuación, hay que destacar que España se encuentra por debajo de Chipre y República Checa, países con los que compartía la misma puntuación el año pasado. Acceso web: <https://transparencia.org.es/espana-mejora-levemente-en-el-indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2018/>

ser supervisadas por el procedimiento administrativo sancionador o mitigadas por una gestión eficaz de los riesgos en la contratación para minimizar las contingencias en caso de suceder.

La Ley 9/2017 de contratos del sector público (LCSP) obliga a implementar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

La preocupación de la Unión Europea por la corrupción en la contratación pública no es una novedad reciente. La constató ya el Parlamento Europeo en una Resolución de 6 de mayo de 2010, donde afirmaba que *“el sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción y que estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de los precios y de las tarifas abonadas por los consumidores para la adquisición de bienes y servicios, y generan desconfianza respecto a la Unión Europea”*¹⁴.

Entre 2014 y 2017 se aprobaron las normas que articulan este paso de la recomendación a la obligación de prevenir los riesgos para la integridad en la contratación pública: corrupción, fraude o cualquier irregularidad que, a pesar de no producirse con la intención de obtener un beneficio privado ilegítimo, provoque perjuicios a las instituciones públicas o al interés general. El mismo año 2014 en que la Comisión Europea publicaba el informe monográfico sobre corrupción antes citado, se aprobaba una nueva generación de directivas sobre contratación pública y concesiones, alineadas con esta prioridad de prevención y lucha contra la corrupción. En particular la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública establecía ya varias obligaciones de los Estados miembros en sentido preventivo.

Finalmente, con aprobación de la LCSP se imponen nuevas obligaciones en materia de prevención y lucha contra la corrupción, el fraude y otras irregularidades a los órganos de contratación. Del texto de la LCSP se desprende una mayor conciencia sobre la necesidad de avanzar en la prevención de los riesgos para la integridad en la contratación. La muestra es que el Legislador:

1. Ha introducido el principio de integridad entre los principios que deben regir la actuación de los servidores públicos para asegurar la eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios (art. 1).
2. Ha incrementado las obligaciones de transparencia activa a lo largo del ciclo de vida de los contratos (art. 63), como medida preventiva transversal para los riesgos para la integridad en la contratación pública.

¹⁴ El Parlamento Europeo, 2010: punto 27 de la Resolución. “Según Strombom (1998), los costes añadidos al contrato pueden llegar a alcanzar el 20% o 25%, pero en algunos casos se elevan hasta el 50% del coste total del contrato “ Medina, 2008: pág. 2

3. Ha establecido la obligación de los órganos de contratación de adoptar “las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de interés que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores” (art. 64.1).
4. Ha regulado una definición de conflicto de interés bastante amplia para incluir cualquier tipo de conflicto de interés (real, potencial o aparente) en el que se pueda encontrar un servidor público (art. 64.2).
5. Ha fijado la obligación para cualquier persona o entidad que tenga conocimiento de un posible conflicto de interés de ponerlo en conocimiento de los órganos de contratación (art. 64.2), medida preventiva que facilita la detección de intereses particulares que pueden llegar a sesgar las decisiones públicas a lo largo de todo el procedimiento de contratación¹⁵.
6. Ha ampliado las prohibiciones de contratar para contemplar explícitamente tipos penales que sancionan actos de corrupción, como por ejemplo la corrupción en los negocios (no sólo en las transacciones internacionales), la prevaricación, la malversación, las negociaciones prohibidas a funcionarios o el blanqueo de capitales, por poner algunos ejemplos (art. 71).
7. Ha regulado por primera vez la práctica de consultar al mercado antes del inicio del expediente de contratación (art. 115) con unas obligaciones mínimas de transparencia y documentación de estas prácticas (informe final de las actuaciones realizadas, motivado, y que deberá formar parte del expediente de contratación con las mismas obligaciones de publicidad activa que los pliegos).
8. Ha creado, como medida preventiva para velar por la buena gobernanza, una institución estatal, la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

A nivel de Organismos Internacionales, la gestión de riesgos se muestra como una tarea esencial si realmente se persigue una mejora de la contratación pública, como se sostiene en el manual de la OCDE sobre integridad pública¹⁶. La transparencia, en los términos expresados por la OCDE, es una condición clave para el fomento de la integridad y para evitar la corrupción en la contratación pública¹⁷. La opacidad en la actuación de las administraciones públicas constituye un factor que favorece que los potenciales riesgos se materialicen. Por ello, el cumplimiento del principio de transparencia actúa como herramienta fundamental para permitir el control de las decisiones adoptadas por los órganos de contratación y contribuye a minimizar la comisión de abusos o irregularidades.

¹⁵ No obstante, la parquedad regulatoria del art 64 de la LCSP exige un esfuerzo para la adopción de medidas concretas y efectivas para la gestión del riesgo derivado de los conflictos de intereses, que se presenta como un riesgo constante en cualquiera de las fases del procedimiento de licitación, y para ellos resulta necesario discriminar las acciones necesarias para prevenir, detectar, gestionar y sancionar dicho riesgo.

¹⁶ OECD (2020), Manual de la OCDE sobre integridad pública, OECD Publishing, Paris.

¹⁷ OCDE. “La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z”, INAP, Madrid, 2009. p. 18

La propia OCDE¹⁸ recomienda a los gobiernos y administraciones en relación a la contratación pública que (OCDE, 2016): *“Se evalúen de forma periódica y sistemática los resultados de los procedimientos de contratación; se desarrollen indicadores de rendimiento, eficacia y ahorro en la contratación pública; se elaboren herramientas de evaluación de riesgos que permitan identificar y gestionar amenazas al sistema de contratación pública y se den a conocer las estrategias de gestión de riesgos en la contratación pública”*.

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (adoptado el 31 de octubre de 2003¹⁹ por la [Asamblea General de las Naciones Unidas](#)) también es buena muestra de la necesidad de apostar por esta estrategia bifronte y dedica gran parte de su articulado a establecer medidas de tipo preventivo que deben ser adoptadas por los protagonistas del fenómeno de la corrupción, para las empresas, pero también y de forma muy destacada por las propias administraciones públicas...”.

III.- EL PAPEL DEL CONSELLO DE CONTAS DE GALICIA EN LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN. RIESGOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

En el lenguaje coloquial, se suele asimilar riesgo a peligro. Sin embargo, técnicamente²⁰, un riesgo es una probabilidad de que se produzca un daño, una lesión, una pérdida, una responsabilidad o cualquier otro efecto nocivo para una institución pública o para el interés general, debido a vulnerabilidades que pueden ser internas o externas a aquella organización. Por consiguiente, un riesgo no es un peligro sino una probabilidad de peligro. Y este matiz es importante porque toda la gestión de riesgos gira en torno a la idea de que si la probabilidad es significativa (riesgo inherente) hay que planificar actuaciones para reducirla (riesgo residual), tal como se explica más adelante. Y en el sector público, la probabilidad de los riesgos para la integridad de las instituciones es significativa en todas las funciones públicas.

En atención, precisamente, a las circunstancias económicas, políticas y sociales, que incrementaron las demandas ciudadanas de transparencia, honestidad y eficiencia en el uso del dinero público. En el año 2015 se modificó la Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consello de Contas de Galicia. Una de las finalidades de la reforma fue reforzar las competencias del órgano de control externo de la Comunidad Autónoma atribuyéndole

¹⁸ Acceso al documento: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/principlestools>. Los principios promulgados por la OCDE y que han de regir la contratación pública son la evaluación, la transparencia, la integridad la gestión del riesgo, la responsabilidad, la accesibilidad, equilibrada, la integración, la e-contratación, la capacitación, la eficiencia y la participación son evaluación.

¹⁹ Acceso al documento: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-13012. Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003.

²⁰ Algunas metodologías de gestión de riesgos, como por ejemplo la del Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO), contemplan los riesgos de corrupción dentro de la visión más amplia de todos los riesgos operativos de una organización. Por este motivo definen riesgo en relación a la consecución de sus objetivos: “Riesgo se define como la posibilidad de que un acontecimiento suceda y afecte adversamente a la consecución de los objetivos” (COSO, 2013).

competencias en materia de prevención de la corrupción en el ámbito del sector público de la Comunidad Autónoma.

Para dar cumplimiento al nuevo mandato legal, el Consello de Contas aprobó una Estrategia en materia de prevención de la corrupción ²¹ que pretende compatibilizar la revisión integral de los sistemas de control interno del Sector Público autonómico con análisis específicos en sectores, actividades o áreas que, por la naturaleza de las operaciones y procesos que realizan, son especialmente susceptibles a posibles actos de corrupción.

De conformidad con el procedimiento de licitación en los términos establecidos en la LCSP se pueden identificar los riesgos en función de la fase de tramitación en la que se encuentre el procedimiento de contratación, distinguiendo entre preparación, licitación y ejecución. Como se recoge en el documento “*Catálogo de riesgos por área de actividad*” aprobado por la Comisión Técnica de Prevención de la Corrupción del Consello de Contas de Galicia²², los riesgos específicos en el ámbito de la contratación pública en el *catálogo* se agruparon en atención a las distintas fases del procedimiento contractual:

- Fase preparatoria. En las actuaciones preparatorias de un expediente de contratación se adoptan decisiones que pueden comprometer los principios rectores de la contratación pública. Así, la falta de estudio y justificación de las necesidades que se pretenden cubrir a través del contrato perjudica la eficiente utilización de los fondos públicos; la elección de un procedimiento que restringe la participación de licitadores influye directamente en la concurrencia; el diseño de pliegos y criterios de solvencia y adjudicación que puedan favorecer a determinados operadores afectan a la igualdad de trato de los licitadores; y la determinación de un precio del contrato que no se ajuste al mercado resulta contrario a la economía del gasto.
- Fase de licitación. La vulneración del principio de transparencia es la principal amenaza en esta fase del procedimiento. Limitar la publicidad de las licitaciones y el libre acceso a la información necesaria para presentar las ofertas constituye riesgos que restringen la concurrencia y amenazan la igualdad de trato. También resulta esencial la idónea custodia de las ofertas para evitar el riesgo de vulneración del secreto o la manipulación de las proposiciones que se presenten.
- Fase de adjudicación. La objetividad y la transparencia en la selección del operador económico que resulte adjudicatario son factores fundamentales para garantizar la igualdad de trato y la eficiencia del gasto mediante la elección de la mejor oferta. Los principales riesgos identificados en esta fase apuntan a la falta de imparcialidad o profesionalización de los miembros de las mesas de contratación o del comité de expertos, a la no detección de prácticas colusorias o

²¹ Acceso: https://www.ccontasgalicia.es/sites/consello_de_contas/files/contents/static_content/corrupcion/Estrategia_%20prevencion_C.pdf.

²² Documento número 5 *Catálogo de riesgos por área de actividad* aprobado por la CTPC y del que se tomó razón por la sección de Prevención de la Corrupción del CCG el 19 d julio de 2019. http://www.consellodecontas.es/sites/consello_de_contas/files/contents/static_content/corrupcion/Catalogo_riscos_C.pdf.

a la opacidad en la valoración de las ofertas debido a la falta de publicidad de las actas y de los informes técnicos o por imprecisiones en la justificación de las puntuaciones otorgadas a cada oferta.

- Fase de ejecución. En esta fase existe el riesgo de desvirtuar las cláusulas y condiciones en base a las que se adjudicó el contrato. Se comprometen principios fundamentales como la igualdad de trato si no se supervisa y verifica el cumplimiento de las condiciones que determinaron la selección de un licitador frente a otro (plazos, mejoras, adscripción de medios personales o materiales o condiciones especiales de ejecución) y puede afectarse también a la economía del gasto a través de modificaciones contractuales que incrementan el precio inicial de las prestaciones.

Las primeras actuaciones desarrolladas en ejecución de esa estrategia consistieron en un “*Diagnóstico de los sistemas de control interno y estrategia de prevención de riesgos de la corrupción en la Administración General*”²³, y una actuación sectorial en materia de contratación pública que se plasmó en el “*Informe sobre la evaluación de la transparencia en la actividad contractual de las entidades instrumentales de la Comunidad Autónoma gallega*”.²⁴

En este último informe sectorial en el ámbito de la contratación pública²⁵, se analizaron 60 entidades instrumentales de la Comunidad Autónoma gallega, pero muchas de las observaciones pueden hacerse extensivas a otras entidades públicas no incluidas en el ámbito subjetivo del informe.

En el informe se prestó atención a los objetivos de la actuación que fueron los siguientes:

- Análisis del marco de información sobre la actividad contractual de la Comunidad Autónoma de Galicia.
- Análisis de la implantación de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación.
- Evaluación del cumplimiento de las obligaciones de publicidad y transparencia en las distintas fases de la contratación.

IV.- LA FASE DE EJECUCIÓN: OPACIDAD SOBRE EL CORRECTO CUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO

En el informe sobre la evaluación de la transparencia en la actividad contractual de las entidades instrumentales de la Comunidad Autónoma gallega, los resultados de la evaluación reflejaron que el 82% de las entidades realiza un acto formal y positivo de

²³ Acceso al informe: https://www.ccontasgalicia.es/sites/consello_de_contas/files/contents/documents/2018/161_D_Diagnostico_o_Sistemas_Control_Interno_C.pdf.

²⁴ Acceso al Informe: https://www.ccontasgalicia.es/sites/consello_de_contas/files/contents/documents/2017/163_D_Informe_a_valiacion_transparencia_actividade_contractual_entidades_instrumentais_Comunidade_Autonoma_C.pdf

²⁵ GARCÍA GARRIDÓ ISABEL. El control externo y fomento de la integridad: experiencias en la prevención de la corrupción. I premio Carlos Otero. Editorial Estudios Aranzadi y Consello de Contas de Galicia. Páginas 155 a 173.

recepción o conformidad tal como exige el artículo 210.2 de la LCSP. Sin embargo, solo un 26% acredita la existencia de un documento en el que consta un pronunciamiento específico sobre el cumplimiento en la fase de ejecución de aspectos previstos en la oferta del adjudicatario o en los pliegos contractuales. El 56% expresa, de forma genérica, que el contrato se ejecutó satisfactoriamente y de acuerdo con lo previsto en los pliegos o simplemente se firma la conformidad de la factura.

El 90% de las entidades que contemplaron mejoras entre los criterios de adjudicación y el 94% de las que establecieron condiciones especiales de ejecución no acreditaron documentalmente que se hubiese verificado su cumplimiento. No obstante, la mayoría de las entidades manifestaron que, aunque no se deje constancia expresa, siempre se comprueba y solamente se advertiría en el acta de recepción o documento de conformidad en caso de incumplimiento. Por lo que respecta a las modificaciones contractuales, el 67% de las entidades las publicaron en la plataforma de contratos, aunque el 28% no ofrece información suficiente para conocer la causa de la modificación. También es elevado el porcentaje de entidades que afirma comunicar esas incidencias al Registro de Contratos (78%), si bien se advirtió que subsisten deficiencias en la transmisión de la información referida a la fase de ejecución.

Por lo que respecta al cambio del sujeto que realiza la prestación, es elevado el porcentaje de entidades que manifiestan que nunca se dieron supuestos de subcontratación (70%) o cesión de contratos (76%). Y en aquellas que reconocen su existencia, fue muy bajo el grado de transparencia. El 33% publicó en la plataforma las cesiones de contratos, descendiendo ese porcentaje al 13% cuando se trata de subcontrataciones. Ello a pesar de que la legislación autonómica ya exigía la publicidad de estas circunstancias desde el 2006, en virtud de la Ley 4/2006, de 30 de junio, de Transparencia y Buenas Prácticas en la Administración Pública Gallega (artículo 10.4), obligación que se mantuvo en la Ley de Transparencia y Buen Gobierno de Galicia (artigo 13.1ñ). La Directiva 2014/24/UE también se pronunció sobre la necesidad de velar porque haya transparencia en la cadena de subcontratación (considerando 105). Esa transparencia resulta necesaria no solo porque puede afectar a las condiciones en las que se ejecuten los contratos sino porque también puede encubrir acuerdos o pactos colusorios de la empresa adjudicataria con los operadores subcontratados.

V.- EL INFORME DE SUPERVISIÓN DE LA ORIESCON (AÑO 2021) CONCLUYE QUE LA FASE DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ES LA MÁS EXPUESTA A LOS RIESGOS DE FRAUDE Y CORRUPCIÓN

La importancia de identificar los riesgos, mapearlos y establecer medidas de mejora más allá del cumplimiento legal que ayuden a mitigar o suavizar los riesgos existentes en la fase de ejecución de los contratos, ha sido puesta de manifiesto en el módulo IV del Informe anual de supervisión de la contratación pública (IAS) 2021 dedicado específicamente a prevención y lucha contra la corrupción en la contratación pública de

la Oirescon²⁶, el control de la ejecución de los contratos de los poderes adjudicadores, es la asignatura pendiente en la práctica de la contratación pública y no sólo en España, sino en el ámbito comunitario y también mundial.

Desde la Oirescon se considera que una de las fases a la que menos información se accede es la fase de ejecución y resultado de la prestación del contrato, de la cual hay escasa y desigual información.

De este modo, la Oirescon, tomando los datos de los años 2019 y 2020 en su conjunto la fase de ejecución del contrato, en lo que se refiere a la existencia de un supuesto fraude o corrupción en materia contractual, se constituye como la fase en la que existe mayor riesgo, si bien a ella se le une con idéntica intensidad la fase o la propia decisión de la adjudicación del contrato denunciado. Por tanto, resulta aconsejable, el refuerzo tanto de los controles y seguimiento de la ejecución de los contratos, como en la justificación y argumentación en la que se basa la adjudicación del contrato. No obstante, dicha situación ha comenzado a cambiar, como refleja el hecho de la publicidad debida de las modificaciones contractuales, la comunicación de las prórrogas y el especial acento del contenido de las condiciones especiales de ejecución y de las penalidades de los contratos en la propia LCSP.

A mayor abundamiento, de acuerdo con los datos aportados a la Oficina por las Intervenciones autonómicas y locales analizados en este informe, de los reparos formulados en el año 2019, la fase contable más reparada ha sido la correspondiente al reconocimiento de la obligación, (78,6% del total de reparos en el ámbito local), es decir, en la fase de ejecución de los contratos.

En este sentido cabe además tener en cuenta los resultados obtenidos del análisis de la información remitida por las Oficinas y Agencias de Prevención y Lucha contra la Corrupción, tratada en el epígrafe VIII del informe IAS, en los que se pone de manifiesto que el 31,36% de las denuncias en materia de contratación que éstas han recibido se refieren a la ejecución del contrato.

Por todo lo anterior, desde la Oirescon se insta a que sería deseable y altamente recomendable que se incorporara la fase de ejecución a las plataformas de contratación del conjunto del sector público, incluyendo, a modo orientativo, los siguientes hitos que se consideran esenciales en dicha fase:

1. Las prórrogas contractuales.
2. Los acuerdos de liquidación o resolución del contrato y las memorias o informes que recojan su propuesta.
3. Las fechas reales de inicio y fin del contrato, así como las devoluciones efectivas de las garantías del mismo.

En este sentido cabe precisar que, aunque las garantías del procedimiento (tanto la provisional, como la definitiva y como la complementaria) no son una información

²⁶ Acceso:<https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIREscon/informe-anual-supervision-2020/ias-2020.pdf>. última consulta 9 de setiembre de 2021.

que se haya considerado como de obligada publicidad en el marco del artículo 63 y de los anuncios del Anexo III de la LCSP, PLACSP sí incluye esta información. No solo eso, sino que la información de las garantías se ofrecen e incluye en formato abierto y reutilizable.

4. El acta de recepción de las prestaciones objeto del contrato.
5. Las penalidades que, en su caso, hayan sido acordadas, en el transcurso de la ejecución del contrato.
6. Las condiciones de ejecución.
7. Incidencias en la ejecución del contrato diferentes de las anteriores.

A mayor abundamiento, apunta el IAS que las plataformas autonómicas no solo remitiesen la información de las “convocatorias de la licitación y su resultado”, como establece el artículo 347 de la LCSP ya citado, sino que, además, incorporasen la información relativa a la ejecución del contrato y su finalización.

La inclusión de la información de la ejecución del contrato permite avanzar en la idea ya trasladada en el IAS 2019 y que esta Oficina considera esencial, la cual consiste en impulsar y fomentar la existencia de una única fuente de datos abierta de contratación a partir de la cual realizar todos los envíos y publicaciones que la ley obliga (tales como a las diferentes Intervenciones, Tribunal de Cuentas, Órganos de Control externo, aplicaciones o programas relacionados con la contratación pública, órganos de supervisión etc.). Así, se reduciría la carga que en este sentido tiene el órgano de contratación que, en ocasiones, se ve obligado a publicar o remitir la misma documentación en varias ocasiones. Además, habría una importante reducción del riesgo de error al remitir la información del expediente de contratación, al acudir siempre a la misma fuente. Además, la anterior funcionalidad permitiría otras, tales como el establecimiento de un sistema de alertas que permitiese avisar al órgano de contratación de los plazos de remisión de información a las diferentes entidades; intercambio de información que va a ser básico y nuclear para el control preventivo de los expedientes de contratación financiados con el nuevo paquete de fondos del Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia (MRR) como incidiremos en el siguiente apartado de la comunicación.

VI.- LA APUESTA DECIDIDA DEL MECANISMO EUROPEO DE RECUPERACIÓN Y RESILIENCIA EUROPEO POR LA PREVENCIÓN EFICAZ DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES, EL FRAUDE Y LAS IRREGULARIDADES

Debemos tener presente siempre que los recursos financieros del Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia (MRR) proceden de la mutualización de deuda de los países miembros. Y, por tanto, se trata de garantizar la protección de los intereses de la Unión, de tal modo que los Estados miembros, al ejecutar el MRR, adoptarán todas las medidas adecuadas para proteger tales intereses y velar porque la utilización de los fondos se lleve a cabo de acuerdo con el Derecho de la Unión y el nacional del Estado miembro, pero particularmente “en lo que se refiere a la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses”.

Dado el volumen de recursos financieros que se pondrá en circulación en muy poco tiempo, tal como advirtió el Tribunal de Cuentas Europeo en su Dictamen nº 6/2020 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Mecanismo de Recuperación y Resiliencia²⁷, los riesgos de que aparezcan prácticas irregulares o corruptas son muy elevados, por lo que el Reglamento del Mecanismo incide una y otra vez en esta idea.

En los considerandos del Reglamento (UE) 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021²⁸ hay llamadas expresas a prevenir y perseguir de forma efectiva el fraude fiscal, la corrupción y los conflictos de intereses. Por ejemplo, el considerando 40 establece el “principio de buena gestión financiera”, haciendo mención a la necesidad de prevenir y corregir tales riesgos y malas prácticas. También, dentro de la valoración de la eficiencia del Plan de recuperación (artículo 19) se recoge expresamente que se tendrá en cuenta en la evaluación que haga la Comisión si los Estados miembros disponen de sistemas de prevención, detección y corrección de la corrupción, el fraude y los conflictos de intereses en la utilización de los fondos.

En concreto, el artículo 22 del Reglamento (UE) 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, establece que los Estados Miembros en las decisiones por las que se aprueben los distintos planes de recuperación, transformación y resiliencia (PRTR) presentados por los Estados deberán asumir como compromisos las siguientes obligaciones:

1. Comprobar periódicamente la correcta aplicación de los fondos atendiendo a la normativa europea y nacional aplicable y el contenido PRTR.
2. Adoptar las medidas oportunas para prevenir, detectar y corregir el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses.
3. Ejercitar las acciones legales que procedan para recuperar los fondos que fueran objeto de apropiación indebida.
4. Adjuntar con la solicitud de pago:
 - a. Una declaración de gestión que acredite que la solicitud es correcta y que se cumplieron todas las normas y garantías de control.
 - b. Un resumen de las auditorías y los controles realizados, incluyendo tanto las deficiencias detectadas como las medidas correctivas adoptadas.
5. Autorizar expresamente a la Comisión, a la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) al Tribunal de Cuentas y a la Fiscalía Europea a la realización de las actuaciones que sean necesarias para garantizar la correcta ejecución de los

²⁷ Dictamen número 6/2020 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Mecanismo de Recuperación y Resiliencia; Disponible en <https://www.eca.europa.eu/es/Pages/DocItem.aspx?did=54818>. Última consulta el 12 de septiembre de 2021.

²⁸ Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. Acceso <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2021-80170>. Última consulta el 12 de septiembre de 2021.

fondos y obligar a todos los perceptores finales de fondos a prestar la debida colaboración con estas instituciones.

6. Conservar toda la documentación vinculada que financiación de las operaciones. A estos efectos, los perceptores de los fondos deberán mantener un registro y conservar los documentos justificativos, los datos estadísticos y demás documentación concerniente a la financiación, así como los registros y documentos en formato electrónico, durante un período de cinco años a partir del último pago, con carácter general, siendo de tres años si la financiación es de un importe inferior o igual 60.000 euros.

7. Asimismo, el artículo también incluye la intención de la Comisión Europea de poner la disposición de los Estados miembros un sistema de información y seguimiento integrado e interoperable, que incluya una única herramienta de extracción de datos y puntuación de riesgos, para acceder y analizar los datos correspondientes, con el fin de que los Estados miembros apliquen de manera generalizada dicho sistema, en particular, con el apoyo del Instrumento de Apoyo Técnico.

8. En último lugar, el artículo contempla el derecho de la Comisión, en base al principio de proporcionalidad y previa audiencia al Estado Miembro afectado, a reducir proporcionalmente la ayuda y a cobrar todo importe debido al presupuesto de la Unión o a solicitar el reembolso anticipado del préstamo en caso de fraude, corrupción o conflicto de intereses en la gestión o utilización de los fondos o en caso de incumplimiento grave de alguna obligación derivada de los dichos acuerdos.

Las debilidades del modelo normativo español para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo transcrito del Reglamento (UE) 2021/241 de 12 de febrero de 2021 que regula el MRR son manifiestas en este campo. La mera e incidental referencia que lleva a cabo el artículo 3.2 j) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del 29 (en adelante, RDL 36/2020), incluyendo únicamente como principio de gestión la “prevención eficaz de los conflictos de intereses, el fraude y las irregularidades”. Este principio es meramente retórico, si no se incluye un marco normativo adecuado y un sistema de integridad institucional que incluya asimismo mecanismos de autorregulación, de detección de conflictos de intereses, planes de gestión de riesgos y de prevención efectiva de tales prácticas. En este último punto, las Administraciones Públicas, salvo excepciones contadas, no han construido tales sistemas o programas de integridad, que serían un aval importante para cumplir las exigencias del Reglamento (UE) 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, respecto al MRR. Tampoco las leyes acompañan en este terreno. La LCSP (artículo 64) sí que recoge incidentalmente la integridad y los conflictos de intereses, pero salvo algunas buenas prácticas³⁰ es aún un terreno poco explorado.

²⁹ Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Acceso https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-17340. BOE el 31 de diciembre de 2020.

³⁰ FEMP: *Código de Buenas Prácticas en Contratación Pública*. Red de Transparencia y participación de la FEMP. Disponible en <http://femp.femp.es/files/3580-2524->

El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España avalado por la Comisión incluye como mecanismos de control los siguientes:

- En primer lugar, el PRTR incluye la realización de auditorías sobre la existencia de medidas idóneas para prevenir, detectar y corregir el fraude, la corrupción y los conflictos de interés.
Así, en la estrategia de auditoría del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia deberá concretarse la metodología y calendarios de las auditorías sobre los sistemas implantados en los órganos que intervienen en la ejecución de las actuaciones financiadas. Estas auditorías serán realizadas por la Intervención General del Estado (IGAE) por mediación de la Oficina Nacional de Auditoría (ONA) con la colaboración de las distintas Intervenciones Generales de las Comunidades Autónomas.

El objetivo principal de estas auditorías será evaluar y verificar que:

- a. Los órganos encargados de la ejecución cuentan con una evaluación específica del riesgo de fraude para los procesos de ejecución del MRR.
 - b. Las medidas contra el fraude previstas están estructuradas alrededor de los cuatro elementos clave del ciclo antifraude: prevención, detección, corrección y persecución.
 - c. Existen medidas preventivas adecuadas y proporcionadas, ajustadas a las situaciones concretas, para reducir el riesgo residual de fraude a un nivel aceptable. Existen y se aplican efectivamente procedimientos sobre conflictos de interés conforme al establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 61 del Reglamento Financiero³¹.
 - d. Existen y se aplican efectivamente medidas de detección adecuadas a las señales de alerta.
 - e. Se aplican medidas adecuadas cuando se detecta un caso sospechoso de fraude, con mecanismos claros de comunicación de las sospechas de fraude.
 - f. Existen procesos adecuados para el seguimiento de los casos sospechosos de fraude y la correspondiente recuperación de los Fondos de la UE gastados fraudulentamente.
 - g. Existen procedimientos de seguimiento para revisar los procesos, procedimientos y controles relacionados con el fraude efectivo o potencial, que se transmiten a la correspondiente revisión de la evaluación del riesgo de fraude.
- En segundo lugar, el PRTR incluye una breve descripción de la coordinación en materia de lucha contra el fraude. El Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (SNCA) tal y como se recogió previamente, es el órgano estatal encargado de coordinar las acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Unión Europea contra el fraude en colaboración con la OLAF,

[fichero/C%3%93DIGO%20BUENAS%20PR%3%81CTICAS%20en%20materia%20de%20Contrataci%3%B3n%20P%3%BAblica.pdf](#)

³¹ 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.

teniendo competencias que van desde el seguimiento de sospechas de fraude hasta la realización de actuaciones formativas en esta materia, entre otras. En este ámbito, el PRTR contempla la creación de un canal específico de denuncias para las actuaciones sospechosas de fraude vinculadas que gestión de los fondos que integran el Plan. Si bien otros países europeos, como Italia o Portugal, han hecho pivotar este tipo de organismos alrededor de una figura independiente de prestigio, el ejecutivo por el momento que todo el control sea interno. Ahora más que nunca adquiere un papel nuclear el establecimiento de sistemas de integridad (reforzar los sistemas del control interno³²), así como la aprobación de los planes individualizados de gestión de riesgos en los fondos Next Generation UE.

En la parte relativa al control preventivo de riesgos de contratación de expedientes cofinanciados con fondos europeos, el apartado 4.6 del PRTR recoge el compromiso de configurar un Sistema integral de gestión y control de las acciones financiadas a través de mecanismos o fondos del Plan de Recuperación que adoptará la configuración y estructura necesaria para facilitar el seguimiento y análisis y que estará operativo en el año 2022.

La Plataforma de contratación (perfil del contratante centralizado), registrará la información relativa a los perceptores finales de los fondos, lo que constituirá igualmente una potente herramienta para evitar la doble financiación, el fraude, la corrupción y el conflicto de intereses. En este punto se hará uso, entre otras que pudieran ofrecer información relevante, de las herramientas diseñadas para el análisis de datos por la Comisión, en particular el sistema ARACHNE.

La información sobre las operaciones subyacentes (convocatorias y contratos, fundamentalmente) se obtendrá a partir de las operaciones registradas en el sistema contable de la entidad y, si fuera necesario, accediendo a la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) con las que se establecerán los servicios de interoperabilidad necesarios desde el sistema de gestión integral del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, en la línea que recomienda la Oirescon en el último informe de supervisión (2021) al que hemos hecho mención y no sólo respecto a los expedientes de contratación cofinanciados sino para todos.

³² Documento de *Estrategia de prevención de la corrupción* del Consello de Contas de Galicia (págs. 6-8), Disponible en https://www.contasgalicia.es/sites/consello_de_contas/files/contents/static_content/corrupcion/Estratexia_%20prevencion_G.pdf.

En el ámbito de la auditoría la evaluación de los sistemas de prevención de la corrupción ya cuenta con criterios técnicos y una metodología especializada (COSO, INTOSAI) relacionada con el análisis de los procesos internos para administrar riesgos y alcanzar los objetivos establecidos por las organizaciones. Tradicionalmente, el estudio del control interno de las entidades fiscalizadas constituye una de las primeras fases de los trabajos de fiscalización. Según el informe COSO, el control interno de las organizaciones es una responsabilidad de los órganos de gobierno de la alta dirección, que deben establecer un modelo de control interno que integre la gestión de riesgos. El control interno es un proceso realizado por el órgano de dirección u otro personal de la entidad, diseñado para proporcionar una seguridad razonable respecto a la consecución de los objetivos de la organización (eficacia y eficiencia en las operaciones, fiabilidad de la información financiera, y cumplimiento de las leyes y demás normas aplicables).

VII.- CONCLUSIONES FINALES ANTE EL NUEVO RETO DE CAPTACIÓN DE FONDOS EUROPEOS COVID

1ª.- La contratación pública y su control han constituido tradicionalmente uno de los objetivos prioritarios del TCU y órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas (OCEX) en el ejercicio de su actividad de control del sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía.

2ª.- Es esencial que las entidades públicas velen por el mantenimiento en la fase de ejecución de los términos en los que se acordó la adjudicación de un contrato. Para ello, es fundamental que se acredite en el expediente el cumplimiento de las condiciones que rigieron la contratación y que en el caso de que se aprueben modificaciones contractuales, así como cesiones o subcontrataciones resulte posible conocer estas circunstancias a través, primero, de su publicidad para garantizar la transparencia e integridad gestionando los riesgos de la fase de ejecución de un contrato.

3ª.- Ahora más que nunca en este nuevo contexto de recuperación de la situación de crisis sanitaria, el momento en el que la gestión preventiva de riesgos se muestra como una tarea esencial si realmente los poderes adjudicadores quieren perseguir una mejora, en términos de eficiencia y eficacia, en el ciclo de vida de la contratación pública y sobre todo en la fase de ejecución de los contratos, que se va a convertir en nuclear para el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia Europeo que van a poner el foco en el establecimiento de mecanismos eficaces para prevenir las irregularidades, fraude conflictos de intereses, duplicidades en los fondos que se van a librar desde Europa a los Estados miembros.

4.ª Como se ha puesto de manifiesto en el informe de evaluación de la transparencia de contratación pública del Consello de Contas de Galicia existen fuertes resistencias a la transparencia bajo la convicción de que todo aquello que no esté previsto expresamente en la ley no debe ser exigido. Así ocurre en la fase de ejecución de los contratos en la que resulta excepcional encontrar entidades que acrediten en el expediente un pronunciamiento específico sobre el cumplimiento de los términos de la adjudicación (mejoras ofertadas por el contratista o condiciones especiales de ejecución).

5ª.- Unido a lo anterior, resulta imprescindible para el control de la fase de ejecución contractual que plataformas autonómicas, incorporen la información relativa a la ejecución del contrato y su finalización.

6ª. La inclusión de la información de la ejecución del contrato permite avanzar en la idea ya trasladada en el IAS 2019 y que la Oirescon considera esencial, que consiste en impulsar y fomentar la existencia de una única fuente de datos abierta de contratación a partir de la cual realizar todos los envíos y publicaciones que la ley obliga y permitir el control a las diferentes Intervenciones, Tribunal de Cuentas, Órganos de Control externo, y órganos de supervisión.

VIII.- BIBLIOGRAFÍA

- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “Tres dimensiones de la transparencia en la contratación pública. Rendición de cuentas, respeto de los derechos de operadores económicos y mejora global de la gestión de este sector a través del *big data*”, en el libro *Observatorio de contratos públicos 2018*, (Dir: Por José María Gimeno Feliu), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 93-129.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “Las obligaciones de transparencia no finalizan con la formalización del contrato público”, (Dir: Por José María Gimeno Feliu), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 181-210.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “Medidas de garantía de cumplimiento normativo y de compromisos con la entidad concedente: “compliance” y contratos y concesiones”, *La gestión de los servicios públicos locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL*, Wolters Kluwer, (Dir. José Manuel Martínez Fernández), 2019.
- GORDO CANO, D.; “Aspectos prácticos de la ejecución del contrato. Problemas y soluciones”, *Contratación administrativa práctica*, nº 171, 2021, pp. 14-28.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, A.M.; MARTÍNEZ MONTES, G.; “La gestión sistemática del riesgo en la contratación pública. Una oportunidad para la mejora”, *Auditoría Pública* nº 73 (2019), pp. 17-28.
- BENÍTEZ PALMA, E.: “El control externo y el *whistleblowing* (canales de denuncia)”. *Revista Española de Control Externo*, vol. XX, n.º 59, Mayo 2018.
- CAMPOS ACUÑA, C.: *Compliance en la administración pública: dificultades y propuestas*. CEMCI, Granada, 2017.
- GIMENO FELIU, J.M.: “Los pilares de *Next Generation EU* y la contratación pública”. *Observatorio de contratos públicos (ObCP)*, <http://www.obcp.es/opiniones/los-pilares-de-next-generation-eu-y-la-contratacion-publica>.
- IGLESIAS REY, P.: “El proyecto del Real Decreto-Ley por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la administración pública y para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia, no puede suponer una merma de los mecanismos de control” *Observatorio de contratos públicos (ObCP)*, <http://www.obcp.es/opiniones/el-proyecto-del-real-decreto-ley-por-el-que-se-aprueban-medidas-urgentes-para-la>
- JIMÉNEZ ASENSIO, R.: “Decreto-ley por entregas: la gestión de los fondos europeos” *Blog Hay derecho*, 30 noviembre de 2020, <https://hayderecho.expansion.com/2020/11/30/decreto-ley-por-entregas-la-gestion-de-los-fondos-europeos/>
- MARTÍNEZ ROSÓN, M^a del M.: “Yo prefiero al corrupto: el perfil de los ciudadanos que eligen políticos deshonestos pero competentes”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* nº 153, 2016.
- PAZOS VIDAL, S.: “Plan de Recuperación y Fondos Estructurales en España: ¿diálogo de sordos?”, 4 de febrero de 2021, <https://www.linkedin.com/pulse/plan-de-recuperaci%C3%B3n-y-fondos-estructurales-en-espa%C3%B1a-pazos-vidal/>
- VVAA: *Compliance e integridad en el sector público*. Castillo Blanco, F.A (coord), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

Documentos

- Documentos mencionados aprobados por la Sección de Prevención y por la Comisión Técnica de Prevención de la Corrupción del Consello de Contas de Galicia.
- COSO (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission): *La gestión de riesgos corporativos*. Resumen ejecutivo. (2015) <https://www.coso.org/Documents/2017-COSO-ERM-Integrating-with-Strategy-and-Performance-Executive-Summary.pdf>
- Transparencia Internacional España: Índice de Percepción de la corrupción (IPC), https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2021/01/CPI2020_Report_ES-PRINT-1.pdf
- IV Plan de Gobierno Abierto de España 2020-2024, https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto/planes-accion.html
- Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG): Resoluciones dictadas durante la crisis Covid-19, https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/index.html
- Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon): <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/COVID-19/ies-emergencias-2020/IES-emergencias-23062020.pdf>
- OCDE: *Manual sobre integridad pública*, OECD (2020), Manual de la OCDE sobre Integridad Pública, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/8a2fac21-es>.
- Agencia Antifraude Valenciana: *Reflexiones sobre conflictos de interés: su desconocimiento, la antesala de la corrupción*, https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2020/12/20201204_Reflexio_general_conflicte_interes_comunicaci%C3%B3n.pdf

