



INSTRUCCIÓN DEL INTERVENTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO RELATIVA A LA PARTICIPACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LA IGAE EN LOS ÓRGANOS COLEGIADOS COMPETENTES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN CON OCASIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE LOS CONTRATOS QUE SE VAYAN A FINANCIAR CON FONDOS PROCEDENTES DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA.

La contratación pública adquiere un especial protagonismo para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) puesto que es uno de los instrumentos jurídicos a través los cuales las entidades públicas ejecutoras de los fondos europeos van a llevar a cabo el cumplimiento de las medidas previstas en el Plan. Es por ello que, el 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 establece normas especiales (Capítulo III del Título IV) para la tramitación de los contratos que se financien con cargo al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (Real Decreto-ley 36/2020).

El 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 (RMRR) establece en su artículo 22.1 que los Estados miembros, al ejecutar el Mecanismo, adoptarán todas las medidas adecuadas para proteger los intereses financieros de la Unión y para velar por que la utilización de los fondos en relación con las medidas financiadas se ajuste al Derecho aplicable de la Unión y nacional, en particular en lo que se refiere a la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses. A tal efecto, los Estados miembros establecerán un sistema de control interno eficaz y eficiente, pudiendo recurrir a sus sistemas nacionales habituales de gestión presupuestaria.

El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) en su Apartado 4.6. "Control y Auditoría" prevé un sistema de control basado en tres niveles. El segundo nivel (Apartado 4.6.2.) está encomendado a los órganos de control interno independientes de las distintas Administraciones actuantes. En el ámbito de la Administración General del Estado son las Intervenciones Delegadas los órganos encargados de llevar a cabo este control que se materializa fundamentalmente en un control ex ante de legalidad, en determinadas entidades, sobre los actos de ejecu-

ción de gasto (función interventora), la emisión del informe de las bases reguladoras de las subvenciones previsto en el artículo 17.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y, por último, la participación, junto con los servicios de asesoría jurídica, en los órganos colegiados de contratación.

Con respecto a esta última actuación, el PRTR prevé que: *“Los órganos de control interno, junto con los servicios de asesoría jurídica, forman parte de los órganos colegiados de contratación, responsables de la calificación y valoración de las ofertas presentadas por los licitadores y del adecuado desarrollo del procedimiento de contratación. Respecto de esta herramienta de control, se reforzarán las funciones en la verificación de los requisitos de publicidad de los contratos que permitan la concurrencia necesaria, así como la objetividad y trazabilidad de las decisiones de calificación y valoración de ofertas y las adjudicaciones. Además, se ocuparán de detectar “red flags” en el procedimiento de contratación que puedan ser reportadas a la Autoridad de Control para valoración y remisión, en su caso, a la Autoridad Responsable y, en su caso, al Servicio Nacional de Coordinación Antifraude de la IGAE.”*

Los órganos colegiados competentes en materia de contratación son responsables del adecuado desarrollo del procedimiento de contratación lo que supone que deben garantizar el respeto a la normativa nacional de aplicación (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), sus dos Reglamentos de desarrollo¹, Instrucciones de la Junta Consultiva de contratación pública...) así como a los principios consagrados en el artículo 1 de la citada Ley. Estos principios rectores de la contratación pública en nuestro país son los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Con respecto a la composición de los órganos colegiados competentes en materia de contratación (en adelante, órganos colegiados de contratación), la LCSP recoge en los artículos 323 y 326 respectivamente la composición de las Juntas y las Mesas de contratación indicando que entre

¹ Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

los vocales deberá figurar necesariamente un funcionario que tenga atribuido, legal o reglamentariamente, el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor.

Por todo lo anteriormente expuesto, para velar por la obligación de que los fondos correspondientes se utilicen de conformidad con las normas aplicables a nivel nacional y comunitario, en particular, en lo que se refiere a la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, adquiere un papel fundamental la participación de los representantes de la IGAE en estos órganos colegiados de contratación mediante el ejercicio de sus funciones como vocales de los citados órganos. Para concretar esta participación y orientar la misma a lo previsto en la normativa comunitaria y en el PRTR, la Intervención General de la Administración del Estado procede a dictar las siguientes Instrucciones:

1. Objeto y alcance.

El objeto de esta Instrucción es doble:

- Por un lado, proporcionar unas orientaciones de carácter general para el desarrollo de las funciones de los representantes de la IGAE como vocales en los órganos colegiados de contratación, incidiendo en la importancia de reforzar su actuación sobre determinados extremos del procedimiento.
- Por otro lado, indicar las actuaciones a llevar a cabo por los representantes de la IGAE cuando, durante el desarrollo del procedimiento de contratación, surjan indicadores o banderas rojas de fraude, corrupción o conflicto de intereses. Fundamentalmente, esta actuación se materializará en velar por que el órgano colegiado de contratación tome las medidas adecuadas ante estos indicadores, y en los casos que se indican en los Apartados 3 y 4 de esta Instrucción, comunicar los mismos a la Autoridad de Control del MRR, para su valoración, y en su caso, remisión a la Autoridad Responsable y al Servicio Nacional de Coordinación Antifraude.

El contenido de esta Instrucción será de aplicación al desempeño de las funciones como vocal de los representantes de la IGAE en los órganos colegiados competentes en materia de contratación (Juntas y Mesas de contratación) cuando éstos tramiten contratos financiados por el PRTR.

2. Actuaciones de carácter general.

Los representantes de la IGAE, en el ejercicio de sus funciones como vocales de los órganos colegiados de contratación, tendrán en cuenta los siguientes criterios de actuación:

i) Velarán por la correcta composición de los órganos colegiados de contratación, en los términos del artículo 323.4 y 326.5 LCSP. Con respecto a este último artículo, aplicable a la mesa de contratación, se emitió con fecha 8 de julio de 2021 la nota de la ONA relativa a la composición de las mesas de contratación.

ii) Se asegurarán del cumplimiento de la legalidad en los procedimientos de contratación; garantizando el cumplimiento de los principios rectores de la contratación pública recogidos en el artículo 1 de la LCSP. Se prestará especial diligencia en aquéllos trámites relacionados con requisitos de publicidad y plazos para presentar ofertas, para resolver consultas y subsanaciones, garantizando así la concurrencia necesaria, y en las decisiones de calificación, valoración de ofertas, clasificación por orden decreciente y las adjudicaciones; puesto que son fundamentales para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa.

En particular, en el caso de informes de valoración o de justificación de ofertas con valores anormales a aprobar por el órgano colegiado de contratación, se verificará la razonabilidad y coherencia de los mismos. La decisión de valoración que se contenga en éstos debe estar razonablemente justificada y ser acorde a los criterios previstos en los pliegos del contrato. Asimismo, se constatará, en virtud de lo dispuesto en el artículo 323 de la LCSP, que no se hayan emitido estos informes de valoración de las ofertas por altos cargos públicos representativos, los altos cargos, el personal de elección o designación política ni el personal eventual.

iii) Para garantizar el adecuado desarrollo de sus funciones el representante de la IGAE deberá disponer de la información sobre los temas que figuren en el orden del día, con una antelación mínima de dos días, tal y como dispone el artículo 19.3.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, salvo que se acuerde, por la menor importancia de la información o documentación, su remisión posterior.

iv) En cuestiones con especial carácter jurídico sería conveniente solicitar el asesoramiento jurídico escrito que sea pertinente.

- v) Finalmente, resaltar la importancia de que el representante de la IGAE actuante, en caso de discrepancia con las decisiones acordadas por el órgano colegiado de contratación, manifieste un voto particular para que se recoja en el texto del acta de la reunión.

3. Banderas rojas o indicadores de fraude y corrupción.

Una bandera roja es un indicador de alerta de un posible fraude, corrupción o conflicto de intereses. Se trata de un elemento o una serie de elementos de carácter atípico o que difieren de la actividad normal, y que, por tanto, debe examinarse con más detenimiento. En cualquier caso, la existencia de una bandera roja no significa que se haya producido un fraude o que pueda producirse, sino que la situación debe verificarse y supervisarse con la diligencia debida.

A continuación, se hace referencia a tres documentos que versan sobre esta materia, y que proporcionan para conocimiento general:

- *“Nota informativa sobre indicadores de fraude para el FEDER, el FSE y el FC (COCOF 09/0003/00-)”*, que proporciona un listado orientativo de mecanismos e indicadores del fraude en la contratación y adquisición pública (Anexo 1):
https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2009/cocof_09_0003_00_es.pdf
- *“Detección de conflictos de intereses en los procedimientos de contratación pública en el marco de las acciones estructurales. Guía práctica para los responsables de la gestión”*, que incluye un apartado dedicado a las banderas rojas en el procedimiento de contratación pública:
<https://ec.europa.eu/sfc/sites/default/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-ES.pdf>.
- *“Fraude en la contratación pública. Recopilación de indicadores de alerta y mejores prácticas (Ref.: Ares (2017) 6254403, de 20/12/2017)[OLAF]”*:
https://www.mapa.gob.es/es/pesca/temas/fondos-europeos/fraude-en-la-contratacion-publica_tcm30-501388.pdf

A este respecto, el artículo 64 de la LCSP regula la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses. Su apartado primero dispone que: *“Los órganos de contratación deberán*

tomar 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.”

En desarrollo de su función como vocal de los órganos colegiados de contratación el representante de la IGAE actuante velará por el adecuado desarrollo del procedimiento y, particularmente, en el caso de los contratos financiados con cargo al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, con respecto a las banderas rojas o indicadores de fraude y corrupción:

- Se asegurará que el órgano colegiado de contratación toma las medidas adecuadas cuando detecte algún indicador o bandera roja. Así, por ejemplo, si hay indicios de prácticas colusorias se pondrá de manifiesto la necesidad de comunicar esta circunstancia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).
- Asimismo, se comunicará a la Autoridad de Control de la forma indicada en el Apartado 5, los siguientes hechos que acaezcan durante el procedimiento de licitación, que pueden constituir indicadores o banderas rojas (red flags) de fraude y corrupción:
 - i) Si se han estimado los recursos interpuestos por los interesados durante el procedimiento, bien de carácter administrativo, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales o ante la jurisdicción contencioso administrativa.
 - ii) Si por el órgano colegiado de contratación se ha comunicado a la CNMC indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación en los términos del artículo 150.1 de la LCSP.
 - iii) Si durante el desarrollo del procedimiento se expresan dudas o hay indicios fundados de la existencia de prohibiciones de contratar y se continúa el procedimiento sin efectuar las averiguaciones pertinentes.
 - iv) Si por el órgano colegiado de contratación se ha efectuado alguna comunicación al Servicio Nacional de Coordinación Antifraude o a la Fiscalía Europea en relación con un presunto fraude, corrupción o cualquier otra ilegalidad que afecte a los intereses financieros de la Unión Europea.

4. Obligaciones e indicadores con respecto al conflicto de intereses

El apartado 2 del ya mencionado artículo 64 de la LCSP define el conflicto de interés en su apartado 2 en los siguientes términos: “ *A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.*” Continúa el citado artículo indicando que: “*Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.*”

Asimismo, es necesario destacar la siguiente normativa estatal que recoge previsiones para detectar y abordar situaciones de conflicto de intereses:

- La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) regula la Abstención y la Recusación, en los artículos 23 y 24, respectivamente.
- El artículo 53 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que regula los principios éticos que deben observar los empleados públicos en el desempeño de sus funciones.
- La Resolución de 20 de septiembre de 2017, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se desarrolla el principio de independencia para el ejercicio de las funciones de control atribuidas a la Intervención General de la Administración del Estado. Asimismo, la Instrucción de la Oficina Nacional de Auditoría 01/2018 sobre la protección de la independencia en los trabajos de auditoría pública, control financiero permanente, control financiero de subvenciones y control de fondos europeos (IONAPI).

La prevención, detección y corrección de los conflictos de intereses reviste una importancia fundamental en la ejecución del PRTR. La Orden HPF/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del PRTR regula esta cuestión en el artículo 6 y en el Anexo III.C. Según lo previsto en esta normativa, deberá suscribirse una Declaración de ausencia conflictos de intereses (DACI) no sólo por los miembros del órgano colegiado de contratación sino también por los técnicos o miembros del comité que evalúen las ofertas. En el Anexo IV.A de la

Orden se proporciona un modelo de DACI aunque en el caso de órganos colegiados dicha declaración puede realizarse al inicio de la correspondiente reunión por todos los intervinientes en la misma, reflejándose en el acta. Asimismo, se debe disponer de un procedimiento aprobado para abordar el conflicto de intereses.

El representante de la IGAE actuante, de igual manera que lo dispuesto en el apartado anterior, debe velar porque se apliquen estas medidas previstas en la normativa; caso de que no se apliquen podría hacer constar un voto particular en el acta, en función de las características del supuesto. Asimismo, comunicará a la ONA en los términos del Apartado 5 de esta Instrucción, las siguientes circunstancias o indicadores:

- i) Si no se realiza una manifestación de Ausencia de Conflicto de intereses de los intervinientes en los procedimientos para cada contrato en cuestión, en los términos recogidos en el artículo 6 y el Anexo III.C de la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Se hace especial hincapié en que esta obligación se considerará aplicable a los informes de valoración de ofertas, incluyendo los emitidos para valorar la justificación de las ofertas anormalmente bajas.
- ii) Si se produce una manifestación de conflicto de intereses o se ha promovido recusación y el órgano colegiado de contratación no dispone o no pone en marcha el procedimiento previsto (del que según la Orden anteriormente mencionada debe disponer o el regulado en el artículo 24 LRJSP, según los casos)

En la intranet (apartado correspondiente al MRR) se incluyen, para conocimiento, documentos que pueden servir de orientación y ayuda sobre la detección del conflicto de intereses y los indicadores de fraude, entre los cuales se encuentran los ya mencionados anteriormente en el Apartado tercero de esta Instrucción.

5. Comunicación y seguimiento

Para asegurarse la obtención de información sobre los indicadores indicados en el Apartado 3 y 4 de esta Instrucción, el representante de la IGAE actuante deberá solicitar información al respecto dirigiéndose directamente al órgano colegiado de contratación o solicitando la inclusión de un punto en el orden del día de las sesiones para que se informe sobre estas circunstancias (comunicaciones efectuadas, resolución de recursos,.....). Habrá otras circunstancias que se

aprecien directamente durante el desarrollo del procedimiento y no sea necesario solicitar información acerca de las mismas, como, por ejemplo, si se comunica directamente la interposición de un recurso.

Dicha información se documentará y remitirá, por el medio y con el formato que determine la Oficina Nacional de Auditoría, a la División de Control de Fondos Europeos II, incluyendo en todo caso:

- i) Identificación del órgano colegiado de contratación y del contrato financiado por el PRTR.
- ii) Memoria justificativa, acuerdo de inicio y pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas.
- iii) Documentación que soporte la existencia del indicador o bandera roja comunicada: resolución del recurso, comunicación a la CNMC,

La comunicación se efectuará, con carácter general, de forma trimestral coincidiendo con el comienzo de cada trimestre natural. Un mismo procedimiento de contratación puede ser objeto de ulteriores comunicaciones a efectos de actualizar la información o completarla, en su caso.

Firmado electrónicamente por: D. Pablo Arellano Pardo,

Interventor General de la Administración del Estado