



Contratación - Aspectos
esenciales.
Comunicación y visibilidad.
Principales cuestiones
sobre las medidas de
información y publicidad.

Lucía Sánchez Ortega
Blanca Cañal García

Junio de 2022



MARCO NORMATIVO



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



Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

- Real Decreto-ley 36/2020, de medidas para la ejecución del PRTR
- Órdenes HFP/1030/2021 y HFP/1031/2021, de 29 de septiembre.
- Instrucciones JCCPE, Guía Básica del PRTR OIRESCON



Ayuntamiento de Málaga

- Plan Antifraude Excmo. Ayuntamiento de Málaga, Res. Alc 9 de febrero 22
- Informe de inicio, Modelos PCAP + Anexos, JGOB 8 de abril 2022
- Orientaciones Servicio Programas Europeos

ORIENTACIONES DEL SERVICIO DE PROGRAMAS EUROPEOS

DESCRIPCION	PPT	ANEXO PCA	INFORME DE INICIO	DOCUMENTACION SOPORTE
1	2.1.a) y 2.2. a) Referencia al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Financiado por la Unión Europea – Next Generation EU. 2.1.b) y 2.2 c) Componente, inversión, proyecto, subproyecto y actuación	- En el encabezamiento - Denominación del contrato C.-DEFINICION DEL OBJETO DEL CONTRATO	-Objeto 1.a.- Necesidad	
2	2.1.d) Ausencia de doble financiación	- Objeto del contrato - Denominación del contrato - Objeto del contrato C.-DEFINICION DEL OBJETO DEL CONTRATO	-Objeto 1.a.- Necesidad	- Orden de la Convocatoria - Documento de resolución de la convocatoria - Descripción de las componentes del PRT https://planderecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes
3		H.-FINANCIACION: Fuente de financiación: Asociado al Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia Programas UE- Localizador: Fondos Next Generation UE- PRT+código del proyecto externo I. ANUALIDADES Y APLICACIONES PRESUPUESTARIAS: incluir el número de proyecto contable municipal AM. DATOS DE FACTURACIÓN (3)	- Incluir un nuevo punto en el informe (1)	
4	2.1.e) y 2.2 g) Acreditar la disponibilidad de un procedimiento para abordar conflictos de intereses y fraudes.		- Incluir un nuevo punto en el informe (2)	
5	2.2. b) Referencia a la financiación del contrato con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea 2.2 d) Definir hitos y objetivos aplicables al contrato	- Denominación del contrato - Objeto del contrato C.-DEFINICION DEL OBJETO DEL CONTRATO Lo incluido en el PPT sobre los principios transversales afectan a varios apartados:	-Objeto 1.a.- Necesidad 8.- Condiciones especiales de ejecución	- Orden de la Convocatoria - Documento de resolución de la convocatoria - Descripción de las componentes del PRT https://planderecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes - Anexo de la propuesta de Decisión de ejecución del Consejo relativa a la aprobación de la evaluación del PRTR https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/com_322_1_an nex_es.pdf
6	2.2 e) Etiquetado verde y digital	AC.-CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO		- Orden de la Convocatoria - Documento de resolución de la convocatoria - Descripción de las componentes del PRT https://planderecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes - Anexo VI y VII del reglamento Mecanismo de Recuperación y Resiliencia https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2021-80170
7		AG.- PENALIDADES		- Orden de la Convocatoria - Documento de resolución de la convocatoria - Descripción de las componentes del PRT https://planderecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes - Anexo VI y VII del reglamento Mecanismo de Recuperación y Resiliencia https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2021-80170
8	2.2 f) Aplicación del principio de no causar un daño significativo al medio ambiente	AH.-OBLIGACIONES ESENCIALES DEL CONTRATO AN.- CAUSAS ESPECÍFICAS DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO Y.- INCLUIR LOS ANEXOS REFERIDOS AL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DNSH (modelo 4 y modelo 6)		- Orden de la Convocatoria - Documento de resolución de la convocatoria - Descripción de las componentes del PRT https://planderecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes - Anexo de la propuesta de Decisión de ejecución del Consejo relativa a la aprobación de la evaluación del PRTR https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/com_322_1_an nex_es.pdf - Guía para el diseño y desarrollo de actuaciones acordes con el principio de no causar un perjuicio significativo al medio ambiente https://www.miteco.gob.es/es/ministerio/recuperacion-transformacion-resiliencia/transicion-verde/guidanshmitcov20_tcm30-528436.pdf
9	2.2 k) Compromiso en materia de comunicación 2.2 l) Criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución	N.-OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN Y PUBLICIDAD COMUNITARIA A CARGO DEL CONTRATISTA AC.-CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO	8.- Condiciones especiales de ejecución	Orientaciones para la incorporación de criterios transversales para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (https://femp-fondos-europa.es/wp-content/uploads/2021/10/orientaciones-caracter-transversal-.pdf)
10		Z.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	10.- Criterios de adjudicación	
11	Modificaciones de contrato apartados 2.2 e) y f)	AI.-MODIFICACIONES CONTRACTUALES PREVISTAS		

DOBLE FINANCIACIÓN (1) y (3)

(1) Informe de inicio. Añadir declaración:

La actuación está financiada con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea- Next Generation UE establecido por el reglamento (UE) 2020/2094 del Consejo de fecha 14 de diciembre de 2020 y regulado según reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021, en el marco del Plan de Recuperación y Resiliencia, programa de ayudas _____, Orden _____, no habiendo solicitado ni recibido otras subvenciones o ayudas para la misma actuación o finalidad.

ó

Ha solicitado u obtenido las siguientes subvenciones o ayudas, para la misma actuación o finalidad que la solicitada en el contexto del presente Programa de ayudas, de la/s siguiente/s Administración/es, organismo/s o entidad/es pública/s, nacional/es o internacional/es, por el importe/s que asimismo se especifica/n:

Entidad que la concede:

Presupuesto financiable: Importe de la ayuda (€):.....,

Disposición reguladora o programa de ayudas:

Indicar estado de la ayuda (solicitada/concedida/pagada) “

(3) Anexo PCA Control de ausencia de doble financiación en las facturas

Las facturas deberán llevar en un lugar de encabezamiento (o en el espacio del concepto) la expresión “Proyecto _____ CÓDIGO CONTABLE _____. Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia- Financiado por la Unión Europea- NextGeneration UE”. La ausencia de esta frase en una factura será causa de devolución para su rectificación.

De manera previa a la solicitud de cobro de la ayuda, será necesario volver a hacer la declaración de fuentes de financiación

DISPONIBILIDAD DE PROCEDIMIENTO PARA ABORDAR CONFLICTOS DE INTERESES Y EL CICLO DEL FRAUDE (2)

Dos documentos de 2021 de la Comisión Europea

1. Orientaciones sobre cómo evitar y gestionar las situaciones de conflicto de intereses con arreglo al Reglamento Financiero (DOUE C 121 09/04/2021).

En el contexto de los procedimientos de adjudicación, distingue cuatro situaciones:

- i) los conflictos de intereses con arreglo al artículo 61 del RF 2018;
- ii) los intentos de influir indebidamente en un procedimiento de adjudicación o de obtener información confidencial (que deben tratarse como falta profesional grave);
- iii) la participación en la preparación de los documentos utilizados en el procedimiento de adjudicación y
- iv) los conflictos de intereses profesionales

¿A quienes afectan?

A empleados públicos: Tipo i)

A empresas licitadoras: Tipo ii), iii) y iv)

El modelo de DACI de la Orden HFP/1030/2021 se adapta al tipo i) (empleados públicos), debiendo adaptarse para las licitadoras

DISPONIBILIDAD DE PROCEDIMIENTO PARA ABORDAR CONFLICTOS DE INTERESES Y EL CICLO DEL FRAUDE (2)

Dos documentos de 2021 de la Comisión Europea

2. “Comunicación relativa a las herramientas para combatir la colusión en la contratación pública y a las orientaciones acerca de cómo aplicar el motivo de exclusión conexo” (DOUE C91 de 18/03/2021)

La colusión, problema antiguo de la contratación pública

STJUE Asunto C-538/07 Assitur. «*La mera constatación de una relación de control entre las empresas (...) sin verificar si tal relación ha tenido una incidencia concreta sobre su comportamiento respectivo en el marco de dicho procedimiento, no basta para que la entidad adjudicadora pueda excluir automáticamente a dichas empresas del procedimiento de adjudicación de contratos. Sin embargo “La constatación de tal influencia, sin importar su forma, es suficiente para excluir a dichas empresas del procedimiento en cuestión”.*

STJUE Asunto C-376/08. “*No debemos ser ajenos a que una relación de vinculación entre empresas puede influir en el contenido de sus ofertas presentadas por separado, por lo que ello exige un examen y una apreciación de los hechos, de modo que la constatación de tal influencia, sin importar la forma, es suficiente para excluir a dichas empresas del procedimiento en cuestión”.*

STSJ Asunto C-425/14 Edilux Srl. “*La exclusión automática conlleva una presunción iuris et de iure de interferencia recíproca en las ofertas presentadas para un mismo contrato público por empresas vinculadas por una relación de control o de asociación. Excluye así la posibilidad de que estos candidato solicitadores demuestre en la independencia de sus ofertas y, por tanto, es contraria al interés de la Unión”*

STJUE Asunto C-531/16. “*el poder adjudicador, cuando disponga de elementos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de las ofertas presentadas por ciertos licitadores, está obligado a verificar, en su caso exigiendo información suplementaria de esos licitadores, si sus ofertas son efectivamente autónomas e independientes. Si se demuestra que esas ofertas no son autónomas e independientes, el artículo 2 de la Directiva 2004/18 se opone a la adjudicación del contrato a los licitadores que presentaron tal oferta”.*

STJUE Asunto C-144/17 Lloyd’s “*Así pues, el respeto del principio de proporcionalidad exige el examen y la apreciación de los hechos por parte del poder adjudicador, a fin de determinar si la relación existente entre dos entidades ha influido concretamente en el contenido respectivo de las ofertas presentadas en un mismo procedimiento de adjudicación pública. La constatación de tal influencia, sin importar su forma, es suficiente para que dichas empresas puedan ser excluidas del procedimiento de adjudicación”*

DISPONIBILIDAD DE PROCEDIMIENTO PARA ABORDAR CONFLICTOS DE INTERESES Y EL CICLO DEL FRAUDE (2)

La exclusión por “indicios suficientemente plausibles”, competencia del poder adjudicador

“Una legislación nacional que exija una decisión de una autoridad de competencia o una sentencia judicial que confirme que el operador en cuestión coludió en el procedimiento de adjudicación en trámite, antes de que el poder adjudicador pueda rechazar la oferta basándose en el artículo 57, apartado 4, letra d), plantea dudas en cuanto a su compatibilidad con la Directiva, puesto que tal decisión constituye, en realidad, una prueba de colusión. Esto limitaría indebidamente la competencia otorgada a los poderes adjudicadores en virtud de la Directiva de excluir a un licitador basándose en indicios de colusión suficientemente plausibles en vez de en pruebas.”

Tres sentencias en este sentido:

STJUE C-124/17 Vassloh Laeis GmbH.

STJUE C-41/18 Meca: *“fue voluntad del legislador de la Unión encomendar al poder adjudicador –y solamente a él- la tarea de determinar, en la fase de selección de los licitadores, si un candidato o un licitador debe quedar excluido de un procedimiento de contratación pública”.*

STJUE C-267/18 Delta

También es clara la Resolución del TACRC 60/2021 de 22 de enero, en el que el Tribunal califica de “*sui generis*” el procedimiento que sigue un poder adjudicador con consulta a la autoridad de competencia de manera previa a la adjudicación y que no da audiencia a las licitadoras. La resolución señala que *“nada impide al órgano de contratación que, para resolver lo procedente con el fin de velar en la adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia, solicite un informe facultativo –que no preceptivo, como el exigido por el todavía no vigente artículo 150.1 de la LCSP- del órgano competente en materia de defensa de la competencia, además de notificarle los indicios de actuación colusoria, conforme previene el artículo 132.3 LCSP, notificación, esa sí, obligada”.* En el pronunciamiento del Servicio Regional de Defensa de la Competencia recogido en la sentencia, después de afirmar que *“existen claros indicios de colusión basada en una coordinación de comportamientos”*, declara que *“este informe no prejuzga en ningún caso la decisión o medidas que pueda tomar el órgano o la Mesa de contratación dentro de su plena autonomía respecto a la continuación o no de la licitación en curso, la posible exclusión de licitadores o la valoración de las ofertas”.*

DISPONIBILIDAD DE PROCEDIMIENTO PARA ABORDAR CONFLICTOS DE INTERESES Y EL CICLO DEL FRAUDE (2)

Dos documentos de 2021 de la Comisión Europea

EL CASO DE LA “CONTRATACIÓN SERVICIO MANTENIMIENTO INTEGRAL DE LOS EDIFICIOS Y SUS INSTALACIONES DESTINADOS A BIBLIOTECAS PÚBLICAS” (COMUNIDAD DE MADRID)

- Se presentan dos empresas vinculadas a esta licitación. Se hace la propuesta de adjudicación a favor de una de las vinculadas. Otro licitador denuncia que ambas empresas habrían actuado en la licitación como solo una empresa. Se reproduce a continuación el juicio que mereció este caso a los órganos que participaron en el trámite de la denuncia.
- **El órgano de contratación** *“considera que la presentación de ofertas por parte de empresas vinculadas o pertenecientes a un mismo grupo no es en sí una causa de exclusión y que el análisis en el supuesto debía realizarse en referencia al régimen de ofertas anormales”*. Tras la adjudicación a una de las empresas que forman grupo, la siguiente clasificada recurre la adjudicación.
- **El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid** (Resolución TACPCM nº 74/2018 de 14 de marzo) dice que no contraviene el principio de proposición única las proposiciones presentadas por empresas vinculadas, *“cuestión distinta, es que exista fraude de ley de forma que lo que se presenta como proposiciones separadas sea de hecho fruto de una coordinación entre las oferentes del mismo grupo que incumpla la prohibición de que una empresa presente más de una oferta”*. Ante los indicios del expediente, declara la inadmisión de las ofertas y comunica el caso a la CNMC.
- Tras ser recurrida la Resolución del TARC, **el Tribunal Superior de Justicia de Madrid** (STSJM 6183/2019 de 18 de julio), **confirma la “inadmisión de ambas ofertas”** en aplicación del artículo 57.4 de la Directiva 2014/24, que recoge como causa de exclusión que *“el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia. Este Tribunal no puede compartir la alegación del recurrente de que dicho precepto no le es aplicable, ya que basta la existencia de acuerdos entre operadores económicos, aun cuando pertenezcan al mismo grupo empresarial, para que dicho artículo sea aplicable”*.
- **Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia** (Resolución SAMAD/04/2018). El TACP de Madrid comunica el 26/03/2018 a la CNMC su resolución de 14/03/2018 por *“posible presentación concertada de propuestas de licitación”*. La CNMC quien señala que el art. 49.1 de la LDC dispone la incoación de expediente sancionador ante indicios racionales de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC.
- La resolución de la CNMC de 29/10/2019 señala que *“cabe descartar la posible existencia de un falseamiento de la libre competencia por conductas desleales con afectación al interés general, prohibido en el artículo 3 de la LDC, **dado que la conducta ha sido declarada ilegal por el TACPCM que ha exigido la retroacción del expediente**”* con la exclusión de las ofertas de las dos empresas vinculadas, la CNMC señala *“que puede considerarse que ha quedado salvaguardado el interés público”* por lo que archiva el caso sin sanción. Tampoco hay incumplimiento del artículo 1 (que exige acuerdo entre voluntades independientes que no se da en este caso de empresas vinculadas) ni del artículo 2 (abuso por posición dominante).

DISPONIBILIDAD DE PROCEDIMIENTO PARA ABORDAR CONFLICTOS DE INTERESES Y EL CICLO DEL FRAUDE (2)

Dos documentos de 2021 de la Comisión Europea

La CNMC verifica si las conductas denunciadas pueden encuadrarse en alguno de los tipos de la LDC, que son (recogido en expediente SAMAD/04/2018) :

- El artículo 1: exige la confluencia de voluntades independientes por medio de un acuerdo entre operadores que tenga por objeto o efecto el falseamiento de la competencia. Es decir, la multilateralidad (o, al menos, bilateralidad) y la autonomía real de las partes implicadas constituye uno de los elementos constitutivos del tipo ya que, de lo contrario, se desnaturaliza su objetivo.
- El artículo 2: implica una conducta unilateral de abuso por parte de una empresa dominante en el mercado relevante.
- El artículo 3: posible existencia de un falseamiento de la libre competencia por conductas desleales con afectación al interés general. Si las empresas afectadas son excluidas, queda salvaguardado el interés público

DISPONIBILIDAD DE PROCEDIMIENTO PARA ABORDAR CONFLICTOS DE INTERESES Y EL CICLO DEL FRAUDE (2)

Dos documentos de 2021 de la Comisión Europea

Los “indicios plausibles”

El juicio sobre la falta de autonomía se apoyará en indicios a falta de pruebas directas como podría ser un acuerdo firmado entre ambas. Los indicios deben ser “plausibles”, tal como dice la Directiva 24/2014. Respecto a los indicios, se tendrá en cuenta:

- No todos los indicios tienen el mismo peso, pero cada uno puede contribuir a confirmar un juicio de falta de independencia.
- Las licitadoras sospechosas de acuerdos, tienen la posibilidad de aportar una explicación lógica ajena a la concertación entre las empresas a través del procedimiento de audiencia.
- Los indicios deben ser múltiples, han de estar directamente vinculados al hecho a probar y deben estar vinculados entre sí, de modo que refuercen y no excluyan el hecho que se deduce.
- Una suposición o una sospecha no son un indicio.

LA IDENTIFICACIÓN DEL PERCEPTOR FINAL DE LOS FONDOS

Identificación de los subcontratistas

NOTA DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO SOBRE IDENTIFICACIÓN DE LOS SUBCONTRATISTAS EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS FINANCIADOS CON FONDOS PROCEDENTES DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA (PRTR). Expediente 006/22.

Es interesante este informe de la Junta consultiva para determinar el alcance del concepto de “subcontratista”. La Junta Consultiva lo identifica con el concepto del artículo 215 de la LCSP (a quien el contratista encomienda la realización parcial de la prestación) y no con otros conceptos más amplios que se pueden manejar en el ámbito de las obras, por ejemplo. No se incluye por tanto aquellos que ponen medios a disposición u otros proveedores.

Necesidad de verificar con precisión la subcontratación por las repercusiones que puede tener ahora.

COMUNICACIÓN

Normativa aplicable para dar visibilidad a la financiación:

- Artículo 34 del Reglamento (UE) 2021/241.
- Artículo 10 del Acuerdo de financiación entre España y la UE
- Artículo 9 Orden HFP/1030/2021

El Ayuntamiento debe nombrar un responsable de comunicación y trasladar su nombre, apellidos, cargo y contacto a la Autoridad Responsable.

Se recomienda crear un apartado o sección web para el PRTR y comunicarlo a la autoridad responsable

Cuando la bandera europea se muestre en asociación con otro logotipo, el emblema debe figurar como mínimo de forma tan destacada y visible.

Las medidas son similares a las de los fondos compartidos (similares a EDUSI, aunque sin necesidad de individualizar el gasto de las acciones). Todos los subproyectos deben exhibir de manera correcta y destacada la bandera europea y la declaración de financiación “Financiado por la Unión Europea- NextGenerationEU”

Infraestructuras: cartel y placa permanente (tamaño mínimo A3)

Cualquier equipo, vehículo, suministro o resultado debe reconocer el apoyo de la UE de la misma manera

Todas las convocatorias, licitaciones, convenios y resto de documentos jurídicos deben contener tanto en su encabezamiento como en su cuerpo de desarrollo la referencia Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia – Financiado por la Unión Europea –NextGenerationEU. Se recomienda usarlo en la portada o cabecera del documento.

Se dará cuenta del cumplimiento de las medidas de comunicación a través del informe de gestión