

EL OBJETIVO NO ES EL EXPEDIENTE, ES LA EJECUCIÓN



Elena Hernández Salguero
Consejera del Tribunal de Cuentas

PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN GARANTE DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA COMPRA PÚBLICA SUPUESTOS DE CONTRATACIÓN SIN LICITACIÓN

1. En la LCSP:

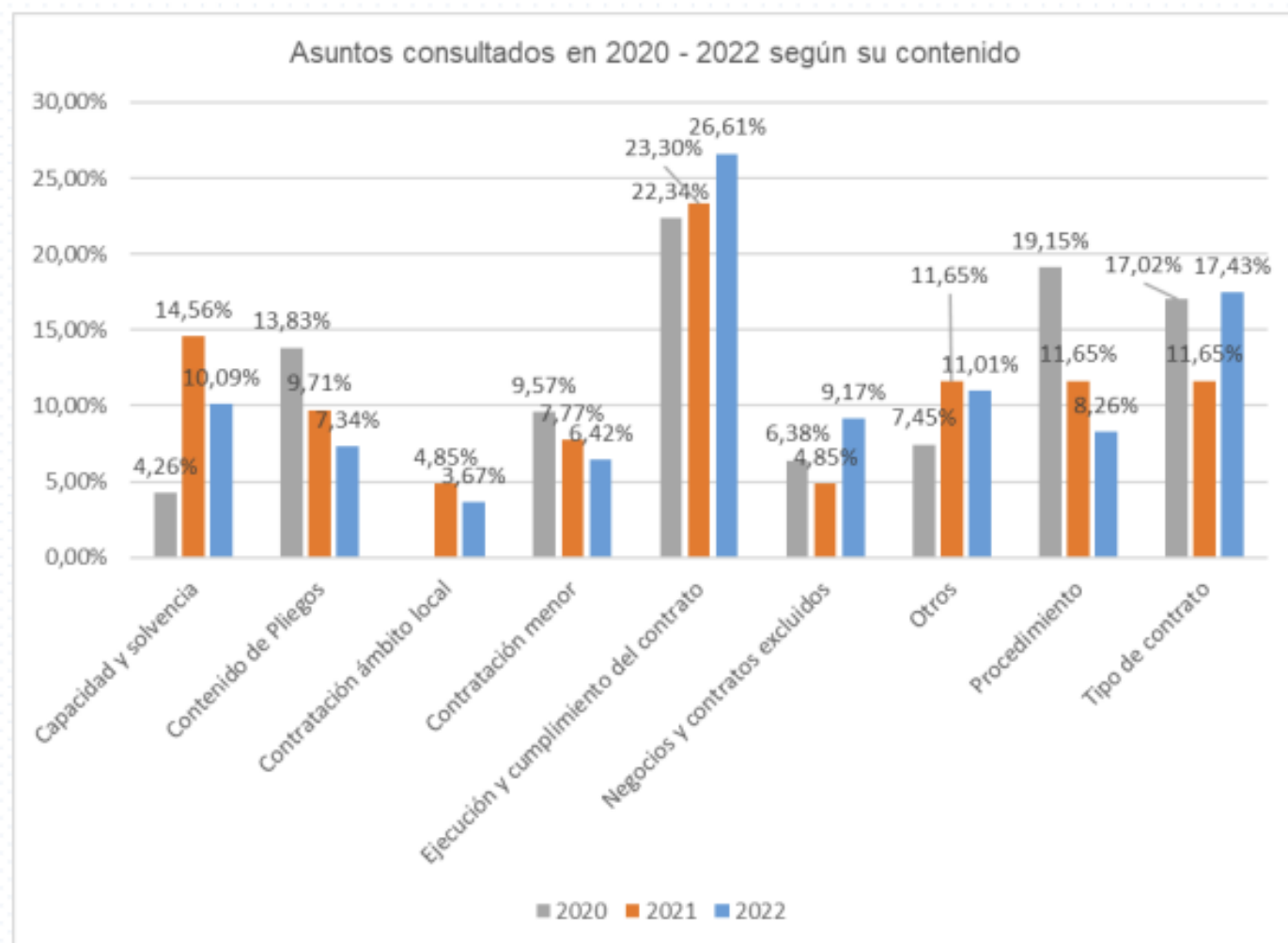
- a. Contrato menor (Art. 118 LCSP)
- b. Contrato de emergencia (Art. 120 LCSP)
- c. Contratos realizados mediante procedimientos negociados sin publicidad (Art. 168 LCSP)

2. Contratos celebrados al margen de la LCSP que requieren una reparación al contratista: CONVALIDACIÓN DE GASTOS O RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITOS.



- ✓ La satisfacción de las necesidades públicas que se persiguen con el contrato (art. 28)
- ✓ La realización de los principios y objetivos a los que se refiere el art. 1LCSP (gasto eficiente, transparencia, integridad, igualdad de trato, etc.)
- ✓ Que la contratación pública sea no solo potencial sino realmente estratégica.

INFORME TRIENAL RELATIVO A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
EN ESPAÑA EN 2021, 2022 Y 2023



FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN

STCu 18/2004, 13 de septiembre + STS 16 de julio
de 1988 **DOBLE VERTIENTE DE
LA POTESTAD DE CONTROL**

FUNCIÓN DE ENJUICIAMIENTO

F. FISCALIZACIÓN

Compra pública → actividad de riesgo

Las instituciones públicas de supervisión, como los organismos anticorrupción y las entidades fiscalizadoras superiores, deben tener la independencia, financiación y autoridad necesarias para detectar y sancionar irregularidades. (INF. Transparencia internacional 2021)

Programa anual de fiscalización

- F. de los gastos farmacéuticos hospitalarios gestionados por el INGESA en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, ejercicios 2022 y 2023.
- F. de los gastos farmacéuticos hospitalarios de las CCAA sin órgano de control externo propio, ejercicio 2022.
- F. de la contratación realizada con cargo al Programa 133A "Centros e Instituciones penitenciarias", ejercicios 2023 y 2024
- F. de la contratación menor vinculada al Área de Gasto 2 "Actuaciones de protección y promoción social" de los Presupuestos Generales del Estado, ejercicio 2024.
- Informe global sobre la contratación de emergencia celebrada durante el ejercicio 2020 como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

ESCENARIO DE LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN

DIFICULTAD EN LA GESTIÓN *“Nuestra opinión desfavorable sobre el gasto de la UE relativo al ejercicio 2019 constituye un recordatorio de la necesidad de contar con normas claras y sencillas para todas las finanzas de la UE, y con controles eficaces para saber cómo se gasta el dinero y si se logran los resultados previstos”* Inf TCu Europeo 2019



PROBLEMAS EN LA RENDICIÓN *Moción nº 1.451 moción relativa a las medidas para promover la rendición de las cuentas generales y la reducción de los plazos de rendición de cuentas en el sector público local.*

Control externo

Control compartido OCEX FISCALIZACIÓN DESCENTRALIZADA

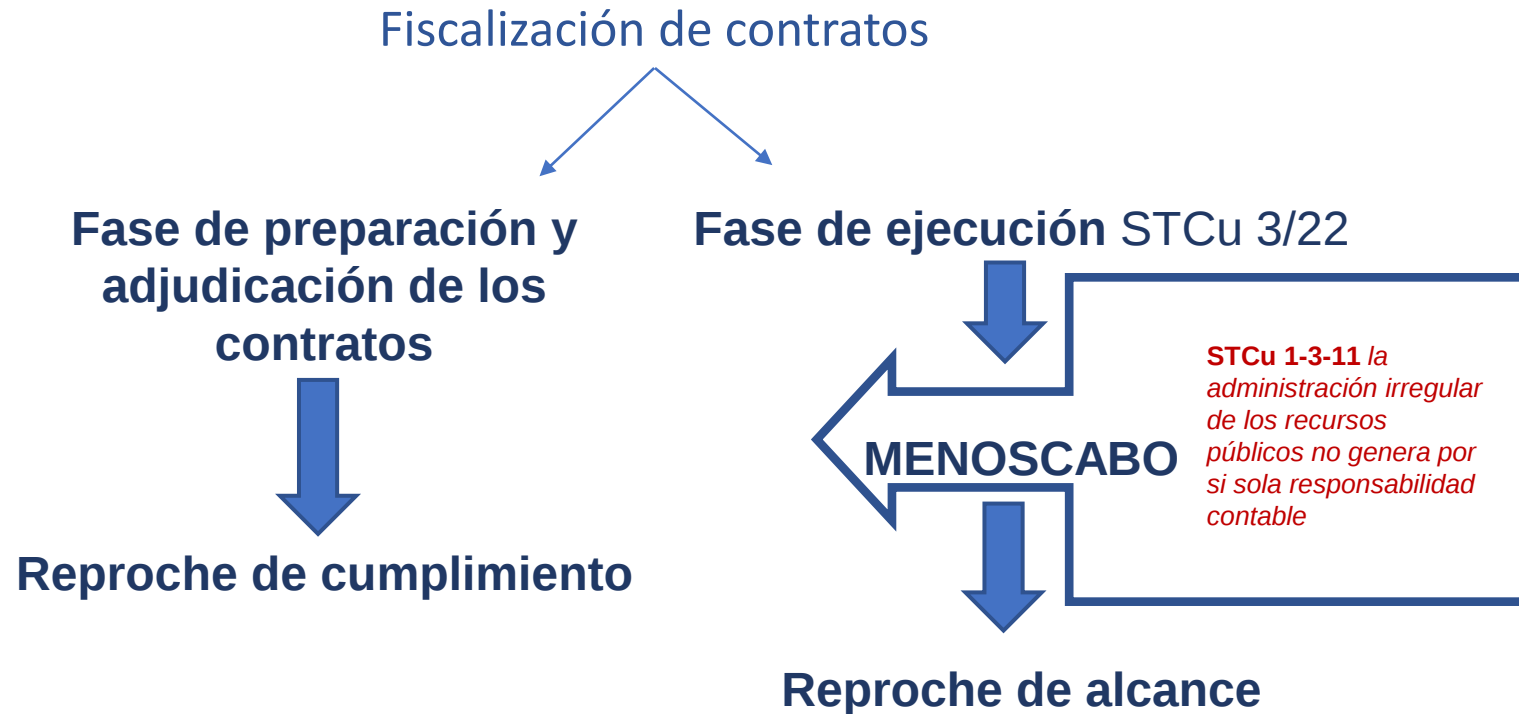
- STC 187/1988 *En la CE no existe un precepto que disponga clara y expresamente para las Corporaciones locales lo que para las CCAA establece el art.153 d), a saber, que es el TCu a quien corresponde su control «económico y presupuestario» externo. (...) Pero también es cierto que el apartado 1, párrafo 1.0, del mismo art. 136 atribuye al Tribunal de Cuentas el carácter de «supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público», y que la referencia al «Sector público» que tal cualificación incluye significa que las Corporaciones locales, indudablemente integradas -como el Estado- en el sector público, no quedan fuera del ámbito competencial del Tribunal de Cuentas.(...) si bien el Tribunal de Cuentas es el organismo fiscalizador de la actividad financiera pública, no tiene por qué ser el único.*
- STC18/1991 . Anula la posibilidad de instrucción de los procedimientos jurisdiccionales por los OCEX , siendo el TCu **único en su orden** en el ejercicio de su función jurisdiccional plena y exclusiva **DELEGABLE** (art. 26.3 LOTCu).

Características de la organización

- **Supremacía del Tcu respecto de los OCEX**
- **Compatibilidad en el control**
- **Jurisdicción contable exclusiva “único en su orden” ≠ Función Fiscalizadora compartida.**

Control externo

Auto Tcu 22-12-1999 la jurisdicción contable tiene una peculiar naturaleza que le confiere cierto carácter instrumental respecto de la función fiscalizadora en sentido amplio



Principales problemas

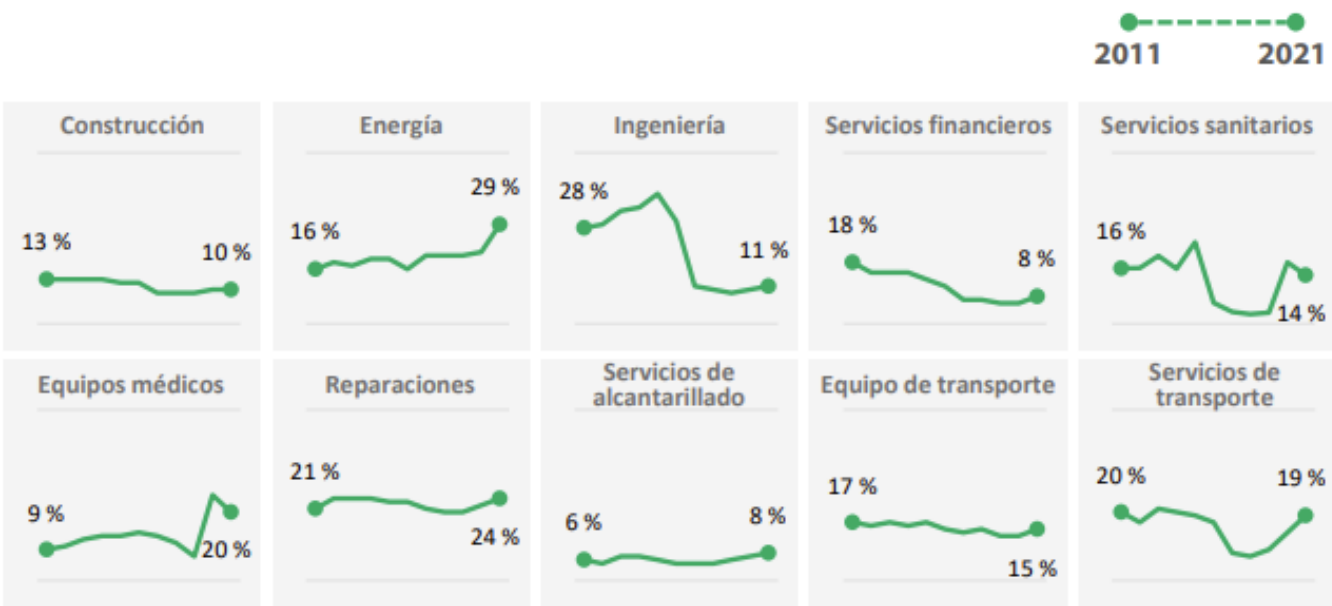
I. significativa	I. muy significativa
Falta de utilización de bolsas de horas ofertadas	Realización de modificaciones no previstas sin que concurrieran los supuestos establecidos
Falta de inclusión en los expedientes, o de emisión con la periodicidad indicada, de diversa documentación acreditativa de la adecuada realización de la prestación	Prórrogas irregulares de los contratos (Informe de fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018.)
Falta de acreditación suficiente del cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución y del sistema de seguimiento	Los PCAP deberían establecer claramente las competencias y obligaciones del responsable del contrato
Falta de aportación de documentación sobre la recepción de las prestaciones	<u>Revisión de precios</u>
Falta de reajuste de la garantía en modificaciones no previstas en los PCAP	
No suspensión de contratos durante COVID-19	

Contratación irregular

Informe Especial 28/2023 del TCu europeo.

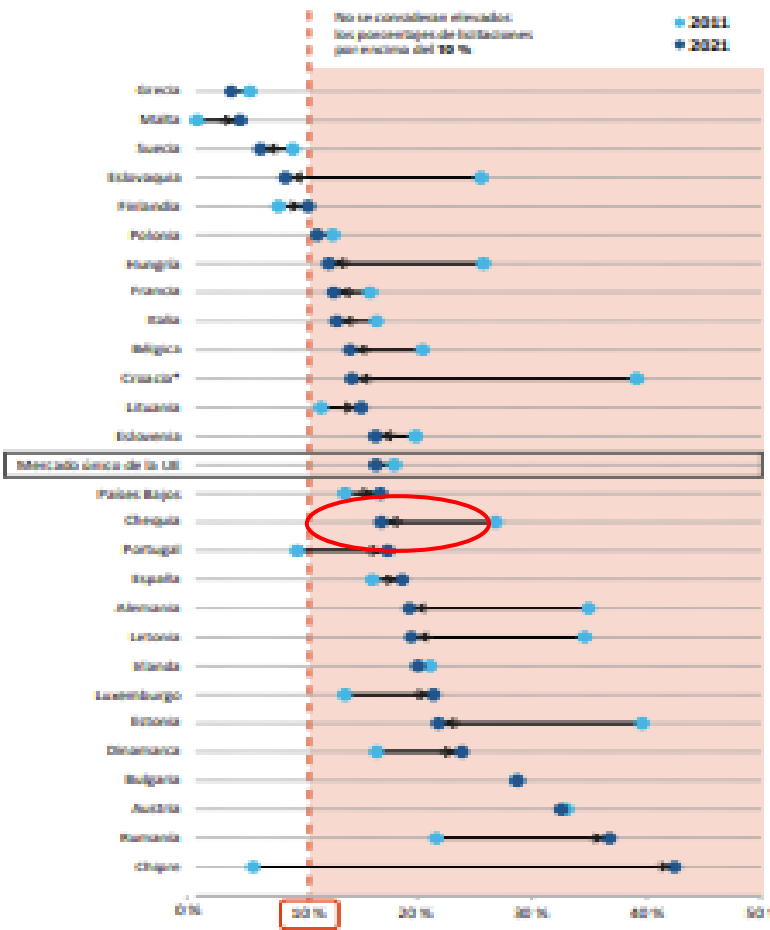
16% Adjudicación directa

Ilustración 4 – Porcentaje de contratación «sin licitación previa» por sector seleccionado (2011-2021)



Fuente: Pestaña «Tendering Practices» (prácticas de licitación) del cuadro de indicadores del Tribunal.

Ilustración 3 – Porcentaje de contratación «sin licitación previa» por Estado miembro (2011 y 2021)



Contratación irregular

ADJUDICACIÓN DIRECTA ILEGAL (Directiva 66/2007)

 nulidad

Art. 39. LCSP

Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes: (...)

1. Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas —————→ e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

2. c) La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135.

Contratación irregular

- **NATURALEZA:** carácter indemnizatorio y resarcitorio Inf. Tcu 23 -12-2013. RROCEDIMIENTO DE RESTAURACIÓN DEL GASTO

- **CASOS**
 - PRORROGAS FUERA DE PLAZO
 - NULIDAD DEL CONTRATO COMO CONSECUENCIA DE SU IMPUGNACIÓN SIN POSIBILIDADES DE LIQUIDACIÓN AL HABERSE EJECUTADO
 - MODIFICACIONES CONTRACTUALES SIN TRAMITES ENCARGADAS AL MISMO CONTRATISTA

- **RÉGIMEN JURÍDICO**
 - AMBITO ESTATAL Y AUTONOMICO → **CONVALIDACIÓN**
Art.156 LGP + Art.32 del RD 2188/1995,28-12
 - AMBITO LOCAL **RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE CREDITOS** LHL+art. 26.2 y 60.2 del Real Decreto 500/1990 de 20 de abril

. **NO NECESIDAD DE REVISIÓN DE OFICIO**

Contratación irregular

PROBLEMAS DERIVADOS

- ❑ No permite obtener la oferta económicamente más ventajosa
- ❑ Las empresas adelantan recursos financieros → pago IVA (STJUE C585/20 de 10-1-22) *la inclusión del IVA en el concepto cantidad adeudada no atiende a ninguna distinción en función de la fecha de liquidación del impuesto.*
- ❑ Problema del quantum indemnizatorio

PAGO DEL PRECIO O DEL COSTE????

Contratación irregular

QUANTUM INDEMINIZATORIO

PRECIO INICIAL → precio de mercado? STS, de 28 -5- 2020 (rec.5223/2018)
INTERESES DE DEMORA

DOCTRINA TRADICIONAL	NUEVA DOCTRINA
SAN 14-9-2016 // SAN 6-6 2018// DCC Aragón 288/18 <i>En el caso de los contratos nulos no puede hablarse de mora hasta la convalidación del gasto</i>	STJUAsturias 1058/23, de 9 de mayo+STS 294 Y 295/25, de 27 de enero <i>El contratista que de buena fe continúa prestando servicios a petición de la administración una vez expirado el plazo no puede resultar perjudicado económicamente</i> Ley 3/2004 de 29 de diciembre de lucha contra la morosidad (art. 4 aplica a las AAPP) Cómputo del plazo art. 198 LCSP 30+30 (STS 5938/24 , 26-11)??? STJUE C 585/20, de 20 de octubre de 2022.

- BENEFICIO INDUSTRIAL

→

Parámetro la conducta del contratista ad casum doctrina C.E
- No procede STS de 11 -1-2013+ Dictamen CC Arg 67/2022, de 6 -4,
- Procede Dictamen CCCyL192/2024, de 30 de abril y D.CC And. 618/2024 y 619/2024

Recomendaciones

❑ REALIZAR ACTUACIONES EN LA FASE DE PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN QUE FACILITEN UNA ADECUADA EJECUCIÓN



no es justificable es trasladar a los contratistas los problemas derivados de la dificultad de control de la ejecución contractual

Caducidades de los medicamentos y productos sanitarios RTACPM 3/2017, de 11 de enero + Informe 17/08, de 28 de julio de 2008 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado

adecuada calificación de los tipos contractuales para incluir prestaciones propias de la ejecución contractual RTACRC 393/2014 o RTACPCM nº 199/2022, de 26 de mayo

Recomendaciones

- ☐ **potenciación en los contratos más complejos de fórmulas de colaboración público privada**
- ☐ **adecuada planificación contractual.**

GRACIAS

