

INSTRUCCIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Los Reglamentos (CE) 1083/2006, del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión, y el 1828/2006, de la Comisión, de 8 de diciembre de 2006, que fija normas de desarrollo para el Reglamento (CE) 1083/2006, del Consejo, establecen las normas aplicables al control de los Programas cofinanciados por los Fondos Estructurales para el periodo 2007-2013.

A la Dirección General de Presupuestos, Financiación y Tesorería, como Organismo Intermedio de los Programas Operativos FEDER y FSE Aragón 2007-2013, le corresponden las funciones relativas a la verificación y aprobación de las solicitudes de reembolso de los gastos, así como la autorización, ejecución y contabilización de los pagos a los beneficiarios que señalan los citados Reglamentos.

El Organismo Intermedio del Programa Operativo efectúa las Verificaciones del Artículo 13 del Reglamento (CE) nº 1828/2006 a través de una empresa de auditoría contratada, sobre el 100% del gasto a certificar (administrativas) y sobre el terreno en relación con el 30% del gasto certificado.

Hay que tener en cuenta que, tal y como se recoge en los Reglamentos, la ayuda procedente de los Fondos Estructurales FEDER y FSE a las operaciones está condicionada al cumplimiento de la normativa de aplicación en materia de Fondos Estructurales, y así consta en la resolución por la que se aprueban las operaciones y se asignan tareas a los Organismos Gestores y Colaboradores. Asimismo, hay que añadir que deben tenerse en cuenta todas las instrucciones remitidas por el Organismo Intermedio, y todas aquellas que vaya remitiendo en el futuro.

En relación con la contratación pública, las verificaciones del Artículo 13 tienen por objetivo asegurar que las normas comunitarias de contratación pública (especialmente la *Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre la coordinación de los procedimientos para la concesión de contratos de trabajo*

públicos, contratos de suministro públicos y contratos de servicios públicos) y las normas nacionales relacionadas se cumplen y que los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, libre circulación y competencia se han respetado durante todo el proceso.

En estas verificaciones previas a las certificaciones, se detectaron determinadas prácticas inadecuadas en relación con la aplicación de la normativa de contratación pública, como las siguientes:

- falta de separación entre la fase de selección y la de adjudicación del procedimiento
- criterios de selección utilizados incorrectamente durante la fase de adjudicación (especialmente y por ejemplarizar, la utilización de la experiencia como criterio de adjudicación, cuando en realidad es un criterio de solvencia)
- criterios de selección y de adjudicación no publicados en el documento de oferta o en los requisitos de la misma
- uso de especificaciones técnicas discriminatorias
- utilización de criterios de adjudicación y de selección diferentes a los publicados durante la evaluación
- los criterios utilizados que no cumplen los principios básicos del Tratado de la Unión Europea (transparencia, no discriminación, igualdad de trato)
- decisiones tomadas por la Mesa de Contratación no documentadas adecuadamente
- trabajos adicionales/complementarios concedidos directamente sin ser ofertados
- modificación de las condiciones esenciales de la adjudicación del contrato en la etapa de actuación.

En caso de detectarse alguna de estas incidencias, la Comisión Europea estipula que "los Estados miembros realicen las correcciones financieras necesarias en relación con las irregularidades esporádicas o sistemáticas detectadas". Dichas correcciones consisten en una supresión total o parcial de la participación comunitaria. En caso de contratos sujetos a regulación armonizada, las correcciones financieras planteadas en la Orientación publicada por el COCOF cuando no se respetan las reglas en materia de mercados públicos pueden llegar hasta el 25% del importe del contrato. En el caso de contratos distintos a los anteriores, la aplicación de criterios de selección y/o adjudicación ilegales supondría la reducción de hasta un 10% del importe del contrato.

Estas correcciones financieras en ningún caso deben constituir una fórmula para consolidar prácticas inadecuadas, por lo que ante dicha situación y en ejercicio de las funciones que tiene atribuidas este Organismo Intermedio, se redacta esta instrucción al objeto de informar e instar a los Órganos Gestores y Colaboradores a tomar las medidas correctoras adecuadas.

Asimismo, se comunica a todos los Órganos Gestores y Colaboradores que, puesto que el gasto derivado de los contratos realizados que no cumplan adecuadamente la normativa en materia de contratación pública es gasto que necesariamente debe ser sometido a corrección financiera, se ha tomado la decisión de no certificar el mismo. Por tanto, sería deseable que en el caso de que dichas prácticas incorrectas sean detectadas previamente por el Órgano Gestor o Colaborador el gasto correspondiente no se incluya en la declaración de gastos para su certificación.

En otro orden de cosas y al objeto de orientar a los Órganos Gestores y Colaboradores en su gestión, se recuerda que, según Recomendación 1/2011 de 6 de abril de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, el procedimiento negociado recogido en la legislación en materia de contratación pública tiene carácter excepcional. Así, pese a que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre ha mantenido los supuestos del procedimiento negociado por razón de la cuantía, incrementando incluso los umbrales cuantitativos por debajo de los cuales se puede utilizar el procedimiento negociado para la adjudicación de contratos, la Directiva 2004/18 prevé un carácter más excepcional limitando su utilización a una serie de supuestos tasados en los que se entiende que concurre esta excepcionalidad. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido que debe hacerse una interpretación más estricta de la utilización de este procedimiento siguiendo la normativa establecida a nivel comunitario y ha condenado a los Estados Miembros, en concreto al Reino de España, por la inclusión de supuestos de procedimiento negociado no previstos en Directivas comunitarias.

Hay que concluir necesariamente que, aunque la legislación nacional flexibiliza el uso de estos procedimientos, lo hace de una forma distinta a lo regulado en la normativa comunitaria y por otra parte, también hay que recordar que los gastos incluidos en las

certificaciones deben cumplir con toda la normativa, tanto autonómica, nacional como comunitaria.

Por ello, siguiendo la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y conforme al principio de buena administración, se aconseja el uso limitado del procedimiento negociado en las actuaciones que vayan a ser presentadas para su cofinanciación por FEDER o FSE en el marco de los Programas Operativos 2007-2013, especialmente del procedimiento negociado que exime del requisito de la publicidad, ya que supone una importante restricción a la libre concurrencia

Zaragoza, a 2 de abril de 2012

La Directora General de Presupuestos, Financiación y Tesorería



[Handwritten signature]
Gema Gareta Navarro