

Referencia:	2024/2779L
Procedemento::	P2 - Preparación, gestión y adjudicación del contrato
NEGOCIADO DE SECRETARÍA XERAL (520)	

-Asunto: Contratación do servizo, en dous (2) lotes, consistente na “Creación de la red de oficinas Acelera Pyme ACELEROU 2.0 de la Diputación de Ourense. Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia – Financiado por la Unión Europea – NEXTGENERATIONEU, proyecto financiado por la Unión Europea a través del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia-NextGeneration EU, instrumento financiero de la inversión C13.I3. Medida 3.3 “Acelera PYME 2.0”.

INFORME DA SECRETARÍA XERAL

- ANTECEDENTES:

Único: Con data 23.02.2024 foime remitido desde a sección de contratación desta Deputación, e a través do xestor de expedientes electrónicos MyTao, o encargo consistente na emisión do informe xurídico no expediente de referencia (núm. 2024/2779L).

Como documentos máis significativos do expediente constan a proposta de contratación, unha dilixencia de conformidade aos pregos da intervención provincial, a xustificación da necesidade do contrato e acordo de incoación do expediente de contratación, o PCAP e o PPTP que rexen na presente licitación, e as declaracións de ausencia de conflitos de interese (DACI).

Esta actuación, como se indica na proposta de contratación, encádrase no Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia, financiado pola Unión Europea a través dos Fondos NextGenerationEU (PRTR en adiante).

Procede, de acordo co previsto no artigo 50.2 do Real Decreto Lei 36/2020, polo que se aproban medidas urxentes para a modernización da Administración Pública e para a execución do PRTR, e demais normativa de aplicación, emitir o presente informe con carácter preferente e urxente, onde se analizaran aqueles aspectos xerais da contratación pública e se procederá ao exame das súas peculiaridades propias por tratarse de actuacións financiadas con Fondos NextGenerationEU, e ata onde alcanza a competencia deste informante.

- CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS:

PRIMEIRA: A **lexislación aplicable** vén constituída pola *Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LRBRL)*, *Lei 5/1997, de administración local de Galicia (LALGA)*, a *Lei 9/2017, de contratos do sector público*, pola que se traspoñen ao ordenamento xurídico español as *Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE (en adiante LCSP)*, o *RD 817/2009*, polo que se desenvolve parcialmente a *Lei 30/2007, de contratos do sector público*, o *RD 1098/2001*, que desenvolve o *Texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas (TRLCAP)* e a *Lei 39/2015, do procedemento administrativo común das administracións públicas (LPAC)*.

Ao tratarse dunha actuación **financiada con Fondos NextGenerationEU**, son de aplicación igualmente as previsións contidas no *Real Decreto Lei 36/2020*, polo que se aproban *medidas urxentes para a modernización da Administración Pública e para a execución do PRTR*, e na súa normativa de desenvolvemento: *Orde HFP/1030/2021, do 29 de setembro*, pola que se configura o sistema de xestión do *Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia*, *Orde HFP/1031/2021, do 29 de setembro*, pola que se establece o procedemento e formato da información para proporcionar polas *Entidades do Sector Público Estatal, Autonómico e Local* para o seguimento do cumprimento de fitos e obxectivos e de execución orzamentaria e contable das medidas dos compoñentes do *Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia*, e *Orde HFP/55/2023, do 24 de xaneiro*, relativa á análise sistemática do risco de conflito de interese nos procedementos que executan o *Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia* pola que se desenvolven as obrigacións establecidas na *Disposición adicional centésima décima segunda da Lei 31/2022, de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2023*, relativa á análise sistemática do risco de conflito de interese nos procedementos administrativos que executan o *Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia*.

Para a evacuación do presente informe seguíronse as recomendacións que figuran na *Instrucción de 23 de decembro de 2021 da Xunta Consultiva de Contratación Pública do do Estado sobre aspectos a incorporar nos expedientes e nos pregos rectores dos contratos financiados con fondos procedentes do PRTR*, así como a *Guía Básica do Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia*, da OIRSCON, a data 16 de febreiro de 2022.

SEGUNDA: En canto ao **obxecto deste informe**, o apartado 8 da *Disposición adicional 3ª da LCSP* indica literalmente que “...los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario. Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos. Corresponderá también al Secretario la coordinación de las obligaciones de

publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno...”.

TERCEIRA: Polo que respecta ás **previsións xerais** aplicables a toda contratación administrativa das EELL, o **artigo 117 da LCSP** dispón que “...completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución implicará también la aprobación del gasto, salvo en el supuesto excepcional de que el presupuesto no hubiera podido ser establecido previamente, o que las normas de desconcentración o el acto de delegación hubiesen establecido lo contrario, en cuyo caso deberá recabarse la aprobación del órgano competente. Esta resolución deberá ser objeto de publicación en el perfil de contratante...”.

En canto ao **inicio** do expediente a súa regulación atopámola non **artigo 116 da citada LCSP** e onde se establece, para o importa aos efectos deste expediente, que “...la celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante. El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 7 del artículo 99 para los contratos adjudicados por lotes.

Polo que se refire ao **contido do expediente** o mesmo artigo indica que “...al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato. Asimismo, deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o, en el caso de entidades del sector público estatal con presupuesto estimativo, documento equivalente que acredite la existencia de financiación, y la fiscalización previa de la intervención, en su caso, en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. En el expediente se justificará adecuadamente: a) La elección del procedimiento de licitación. b) La clasificación que se exija a los participantes. c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo. d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen. e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional. f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios. g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso. Si la financiación del contrato ha de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, aunque se trate de órganos de una misma Administración pública, se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación al que corresponda la

adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquel la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad.

Igualmente debe incorporarse informe ou documento da Intervención que conteña unha análise no que se cuantifique e valore as repercusións e efectos desta contratación de conformidade co artigo 7.3 da Lei Orgánica 2/2012, do 27 de abril, de Estabilidade Orzamentaria e Sustentabilidade Financeira (LOESF) e o artigo 32.3 da Lei 2/2011, do 4 de marzo, de Economía Sostible, no sentido que estableceu a sentenza da Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Supremo do 1 de xullo de 2021 (número 952/2021).

CUARTA: Polo que respecta ás previsións particulares aplicables aos contratos encadrados no PRTR e financiados pola UE a a través dos Fondos NextGenerationEU, debemos analizar o cumprimento da normativa especial indicada na consideración xurídica primeira deste informe, en particular nos artigos 50 a 58 do Real Decreto Lei 36/2020 e na súa normativa de desenvolvemento: Orde HFP/1030/2021, do 29 de setembro, pola que se configura o sistema de xestión do Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia e da Orde HFP/1031/2021, do 29 de setembro, pola que se establece o procedemento e formato da información para proporcionar polas Entidades do Sector Público Estatal, Autonómico e Local para o seguimento do cumprimento de fitos e obxectivos e de execución orzamentaria e contable das medidas dos compoñentes do PRTR.

A aplicación de tales normas alcanza aos contratos públicos que liciten todas as entidades que integran o sector público, de acordo co disposto no artigo 2.1 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de Réxime Xurídico do Sector Público, incluído o sector público das Corporacións Locais.

A este respecto, debemos indicar que son **actuacións obrigatorias do órgano de contratación e da entidade executora**, as seguintes:

1º. Definir e planificar correctamente as condicións baixo as cales vai ter lugar a selección do contratista e a execución do contrato público.

2º. Resulta necesario asegurarse de que os principios aplicables ao PRTR cúmprense adecuadamente na súa actuación mediante a correspondente definición e autoavaliación. Os principios de xestión específicos do Plan, que están definidos no artigo 2 da norma, son os seguintes:

- Concepto de fito e obxectivo, así como os criterios para o seu seguimento e acreditación do resultado.
- Etiquetaxe verde e etiquetaxe dixital.

- Análise de risco en relación con posibles impactos negativos significativos no medioambiente (Do non significant harm, DNSH), seguimento e verificación de resultado sobre a avaliación inicial.
- Reforzo de mecanismos para a prevención, detección e corrección da fraude, a corrupción e os conflitos de interese.
- Compatibilidade do réxime de axudas de Estado e prevención do dobre financiamento.
- Identificación do perceptor final dos fondos, sexa como beneficiario das axudas, ou adxudicatario dun contrato ou subcontratista.
- Comunicación.

3º. Resulta obrigado realizar unha avaliación do risco de fraude, corrupción ou conflito de interese aplicada ao contrato público en cuestión. Con este fin, os órganos de contratación deberán realizar as seguintes actividades, sempre na fase de preparación do contrato:

- A cumprimentación da Declaración de Ausencia de Conflito de Intereses (DACI). Esta obrigación imponse nas diferentes fases do contrato a todos os interviñentes no mesmo e, dunha maneira especial ao titular ou titulares do órgano de contratación, aos que participen na redacción dos pregos do contrato (tanto o de cláusulas administrativas particulares como o de prescricións técnicas), aos membros das mesas de contratación, aos membros do comité de expertos ou aos técnicos que elaboren os informes de valoración no seo do contrato. No caso de órganos colexiados como o comité de expertos, a mesa ou a xunta de contratación dita declaración realizarase, por unha soa vez para cada licitación, ao comezo da primeira reunión e deixarase constancia na acta. Tamén resulta imprescindible que o contratista presente a declaración, a cal no seu caso debe achegarse no mesmo momento da formalización do contrato ou inmediatamente despois. Igualmente haberá de presentarse por todos os subcontratistas.
- Acreditar a dispoñibilidade dun procedemento para abordar conflitos de intereses e fraudes que comprenda as medidas de prevención, detección, corrección e persecución apropiadas. Tales medidas deberían estar incorporadas ao plan aprobado previamente pola entidade decisora ou executora, pero a súa existencia deberá documentarse no expediente de contratación. Sobre esta obriga debemos deixar constancia que esta administración ten aprobado o seu propio *Plan de Medidas Antifraude da Deputación Provincial de Ourense para a xestión e execución dos fondos “Next Generation EU”*, aprobado polo pleno provincial na súa sesión de data 25.03.2022 e publicado na sede electrónica provincial e no BOP núm. 82 de data 09.04.2022. O dito plan, entre outras medidas de prevención, detección, corrección e persecución apropiadas, prevé no seu artigo 4 a creación e posta en funcionamento dunha a Comisión Técnica de Seguimento do Plan de Medidas

Antifraude da Deputación Provincial de Ourense para a xestión e execución dos fondos Next Generation EU, cuxos integrantes foron designados mediante resolución da Presidencia núm. 2022/5330 de data 04.05.2022, e tendo celebrado este órgano colexiado a súa sesión constitutiva na data 25.05.2022. Todas as actuacións deste órgano constan no expediente administrativo electrónico núm. 2022/3213A.

Ademais do anterior, **no expediente de contratación** deben incluírse de forma preceptiva os seguintes aspectos: deberase facer constar nun documento que forme parte do expediente cales son as actuacións previas xa realizadas; tamén se fará referencia á constatación de que se realizou unha avaliación de risco de fraude, corrupción ou conflito de interese aplicada ao contrato público en cuestión; farase referencia á dispoñibilidade dun procedemento para abordar conflitos de intereses e fraudes, incluíranse todas as DACI cumprimentadas polos interviñentes na licitación por parte do órgano de contratación e as de contratistas e subcontratistas cando se obteñan; e pola súa importancia, é necesario tamén incluír constancia da verificación que debe realizar o órgano xestor para garantir a ausencia de dobre financiamento do contrato.

En cumprimento do disposto no artigo 4 *Orde HFP/55/2023, do 24 de xaneiro, relativa á análise sistemática do risco de conflito de interese nos procedementos que executan o Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia pola que se desenvolven as obrigacións establecidas na Disposición adicional centésima décima segunda da Lei 31/2022*, débese cumprir coas **obrigas de remisión de información á AEAT**, todo elo a través da ferramenta informática de data mining, con sede na Axencia Estatal de Administración Tributaria de España, **MINERVA** ou calquera outra que a substitúa no futuro, a cal se configura como unha ferramenta informática de análise de risco de conflito de interese que a AEAT pon ao dispor de todas as entidades decisoras, entidades executoras e entidades instrumentais participantes no PRTR, así como de todos aqueles a o servizo de entidades públicas que participen na execución do PRTR e dos órganos de control competentes do MRR.

Esta remisión de información débese realizar nos supostos e de conformidade co procedemento regulado na referida Orde HFP/55/2023.

No suposto de que recibida a información relativa á identificación dun risco de conflito de interese concretado nunha bandeira vermella de MINERVA, debe procederse de conformidade co previsto no artigo 6 da citada Orde HFP/55/2023.

Ao anteriormente sinalado, debemos engadir a **verificación do cumprimento das obrigas que a normativa indicada prevé para a súa inclusión nos pregos rectores de todos os contratos** encadrados no PRTR e financiados a través dos Fondos NextGenerationEU:

1º. Incluír unha referencia aos fitos e obxectivos que se deban cumprir, aos prazos temporais para o seu cumprimento e aos mecanismos establecidos para o seu control. Poderán preverse penalidades e causas de resolución do contrato co fin de garantir o seu cumprimento.

2º. Incluír necesariamente unha referencia ao preceptivo cumprimento das obrigacións asumidas en materia de etiquetaxe verde e etiquetaxe dixital e os mecanismos establecidos para o seu control, así como ao preceptivo cumprimento das obrigacións asumidas pola aplicación do principio de non causar un dano significativo e as consecuencias en caso de incumprimento.

3º. Incluír necesariamente unha referencia expresa á obrigatoria aplicación ao contrato en cuestión do plan de medidas antifraude e anticorrupción.

4º. Incluír necesariamente a obrigaón de cumprimentación da Declaración de Ausencia de Conflito de Intereses (DACI) por todas as persoas obrigadas a iso.

5º. Farase constar no prego a obrigaón de cumprimento das obrigacións de información previstas no artigo 8.2 da Orde HFP/1030/2021, do 29 de setembro.

6º. Estabrecerase a obrigaón de achega por parte do contratista e dos subcontratistas da información relativa ao titular real do beneficiario final dos fondos na forma prevista no artigo 10 da Orde HFP/1031/2021.

7º. Recollerase a suxeición aos controis da Comisión Europea, a Oficina de Loita Antifraude, o Tribunal de Contas Europeo e a Fiscalía Europea e o dereito destes órganos ao acceso á información sobre o contrato.

8º. Farase mención ás normas sobre conservación da documentación, de acordo co disposto no artigo 132 do Regulamento Financeiro.

9º. Establecemento do procedemento de control da información de titularidade real das empresas obxecto de consulta a través da plataforma da AEAT MINERVA, dando cumprimento ao previsto na Orde HFP/55/2023, en particular ao seu artigo 8.

10º. Por último, nos pregos faranse constar outras cuestións tales como o obrigado cumprimento dos compromisos en materia de comunicación, encabezamientos e logos que se conteñen no artigo 9 da Orde HFP/1030/2021.

Por último, convén analizar o cumprimento das **especialidades na tramitación do expediente de contratación** ás que se refiren os artigos 50 a 58 do Real Decreto Lei 36/2020, e que son as seguintes:

- Tramitación de urxencia (artigo 50 do RD Lei 36/2020): Prevese a tramitación ordinaria, polo que non se aplica.
- Recurso especial en materia de contratación (artigo 58 do RD Lei 36/2020): Transcrito no PCAP.
- Incorporación de criterios verdes, dixitais, de innovación, de potenciación de pemes e de responsabilidade social (artigo 54 do RD Lei 36/2020): Constan incorporados na proposta de contratación e nos pregos rectores do presente contrato.

Analizado o expediente de contratación posto a disposición, e singularmente os pregos rectores do mesmo, o seu contido adáptase aos requerimentos da normativa indicada e anteriormente descritos. En todo caso, a referencia ao cumprimento de fitos e obxectivos, os seus prazos e mecanismos de control fórmase de xeito xenérico e abstracto (se ben a proposta de contratación si contén definición de obxectivos), entendendo que se aplican os establecidos na normativa reguladora do proxecto e que permitan verificar que as medidas, proxectos, subproxectos ou liñas de acción logran a finalidade ou os resultados para os que se definiron.

QUINTA: A tramitación do presente expediente de contratación verificarase mediante o **procedemento aberto** regulado nos *artigos 156 a 158 da LCSP* e caracterizado porque nel todo empresario interesado poderá presentar unha proposición (sen prexuízo dos requisitos de clasificación, solvencia ou outros determinados no PCAP) e quedando no mesmo excluída toda negociación dos termos do contrato, e será obxecto de tramitación polo **trámite ordinario** previsto nos *artigos 116 ao 117* do texto legal de referencia.

Pola súa parte o **PCAP**, que segundo reiterada xurisprudencia constitúe a auténtica lei do contrato (*por todas a STS 19.03.2001*) contén todas as determinacións esixidas polo artigo 122 da LCSP.

Ao tratarse dun contrato **suxeito á regulación harmonizada**, son preceptivas as publicacións no perfil do contratante, na plataforma de contratos do sector público (ou no seu defecto na de Galicia), e no DOUE, todo elo de conformidade co sinalado nos *artigos 135. 1 e 3, 156.2, 3 letra c) e 5, en relación co artigo 63 da LCSP*.

En consideración ao indicado, e examinado o expediente posto a disposición, (núm. 2024/2779L), nel figuran **todos os documentos e xustificacións requiridas pola normativa aplicable**.

SEXTA: No que respecta á competencia como **órgano de contratación**, e á vista do disposto na *disposición adicional segunda da LCSP, no seu apartado primeiro*, e considerando o valor estimado e duración do contrato proposto, esta lle corresponde á Presidencia da Deputación.

SÉTIMA: Unha vez adxudicado o expediente de contratación, se procedese, débese dar cumprimento as obrigas de publicidade activa (no perfil do contratante, na PCSP e no portal de transparencia), e de remisión de información ao Tribunal de Cuentas e ao Registro de Contratos do Sector Público, previstas nos artigos 63.4, 335 e 346 da LCSP, respectivamente.

CONCLUSIÓN: Infórmase **favorablemente** o presente expediente de contratación.

Este é o meu informe, que emito, sen prexuízo de calquera outro mellor fundado e do que o órgano de contratación e/ou a Corporación Provincial estimen pertinente resolver.