

COMUNICACION C (88) 2510 DE LA COMISION A LOS
ESTADOS MIEMBROS SOBRE EL CONTROL DEL CUM-
PLIMIENTO DE LAS NORMAS SOBRE CONTRATOS
PUBLICOS EN LOS PROYECTOS Y PROGRAMAS FI-
NANCIADOS POR LOS FONDOS ESTRUCTURALES
E INSTRUMENTOS FINANCIEROS (*)

(*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* núm. C 22/3,
de 28 de enero de 1989)

1. La Comisión de las Comunidades Europeas decidió, en su reunión de 4 de mayo de 1988, aplicar un sistema de control del cumplimiento de las normas sobre contratos públicos en el marco de la ejecución de los proyectos y programas financiados por los fondos estructurales e instrumentos financieros. Dicho sistema entrará en vigor dos meses después de la fecha de publicación de la presente Comunicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

La decisión de la Comisión resulta de la comprobación de que, en repetidas ocasiones, en el momento de la adjudicación de contratos públicos financiados por la Comunidad Europea, no se cumplen las disposiciones de Derecho comunitario.

Efectivamente, al examinar las solicitudes de ayuda o de pago, se han descubierto infracciones a lo dispuesto en las directivas «obras» (1) y de «su-

(*) **NOTA DE LA REDACCIÓN:** La presente Comunicación de la Comisión se publica en esta *Revista* sin el «Cuestionario sobre contratos públicos» a que se hace referencia en el punto 6.

(1) Directiva 71/305/CEE, *DO* núm. L 185, de 16 de agosto de 1971, pág. 5; Directiva 72/277/CEE, *DO* núm. L 176, de 3 de agosto de 1972, pág. 2; Directiva 78/699/CEE, *DO* núm. L 225, de 16 de agosto de 1978, pág. 41.

ministro» (2). Dichas infracciones consisten en el incumplimiento de las normas sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos y, en particular:

- la adjudicación de contratos públicos sin publicación previa del anuncio en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE)*;
- el fraccionamiento abusivo de los contratos públicos para sustraerlos a la aplicación de las directivas sobre contratos públicos;
- el recurso abusivo a la contratación directa.

2. El incumplimiento de las normas sobre contratos públicos en los contratos que se benefician de una financiación comunitaria debilita considerablemente la política de apertura de la contratación pública que constituye una de las prioridades de la plena realización del mercado interior.

Por otra parte, dicha situación compromete la consecución de los objetivos de las políticas sectoriales de la Comunidad. La comprobación de la existencia de una infracción puede llevar no sólo a incoar el procedimiento del artículo 169 del Tratado CEE, sino igualmente rechazar una solicitud de ayuda o a suspender los pagos y —en determinados casos— a no recuperar los créditos ya concedidos, lo que puede retrasar o anular el proyecto o programa al que pertenece el contrato de que se trata.

3. El sistema que la Comisión ha decidido introducir se basa en los siguientes principios:

- A. El control del cumplimiento de las Disposiciones comunitarias debe ser equilibrado. La Comisión velará porque se aplique correctamente, tanto por lo que se refiere a los contratos con financiación comunitaria, como a los que no cuentan con ella. Recientemente se han adoptado medidas para reforzar el control de estos últimos.
- B. El control del cumplimiento de las normas sobre contratos públicos incumbirá no solamente a la Comisión, sino también a las autoridades nacionales. Un buen ejemplo de dicho principio lo constituyen los programas operativos, que están destinados a convertirse en la principal forma de intervención de los fondos estructurales. La intervención por programas consiste en la concesión de ayudas comunitarias para realizar

(2) Directiva 77/62/CEE, DO núm. L 13, de 15 de enero de 1977, pág. 1; Directiva 80/767/CEE, DO núm. L 215, de 18 de agosto de 1980, pág. 1; Directiva 88/295/CEE, DO núm. L 127, de 20 de mayo de 1988, pág. 1.

- una serie de inversiones, que son gestionadas y llevadas a la práctica por las autoridades nacionales. Por lo tanto, la propia naturaleza del programa conduce a un control descentralizado por parte de las autoridades nacionales.
- C. Si se quiere evitar las infracciones, es imprescindible que las acciones comunitarias de control vayan precedidas por una amplia labor de información y sensibilización de los beneficiarios. Dado que las disposiciones vigentes dan lugar con frecuencia a interpretaciones divergentes, la información de los medios interesados acerca de la legislación comunitaria en materia de contratos públicos constituye una acción prioritaria de la Comisión.
- D. Como las medidas adoptadas como consecuencia de la comprobación del incumplimiento de las normas sobre contratos públicos pueden comprometer la realización o la conclusión de un proyecto o programa, no se procederá a ninguna suspensión de los pagos ni a ninguna recuperación de créditos sin que el interesado haya podido formular las observaciones pertinentes dentro de los plazos fijados en cada caso por la Comisión, excepto en los casos mencionados en el punto 7. Por otra parte, la transparencia del control efectuado por la Comisión quedará garantizada mediante la publicación anual de los resultados del control y del método de control utilizado.
- E. Para evitar que el procedimiento de comprobación del cumplimiento de las normas sobre contratos públicos retrase la realización del proyecto o programa se ha disociado, en la medida de lo posible, el aspecto «control» del aspecto «pago de anticipos». A este respecto, el pago de anticipos se llevará a cabo partiendo de la presunción de que la adjudicación de los contratos públicos se ha realizado con arreglo a las disposiciones de la legislación comunitarias, mientras dicha presunción no quede invalidada por hechos de significación contraria, que resulten de la tramitación del expediente o del cuestionario.
4. El sistema de control comprenderá acciones dirigidas tanto a prevenir a los beneficiarios acerca de las obligaciones que deben asumir al recibir la ayuda comunitaria como a facilitar el control del cumplimiento de las normas sobre contratos públicos.
5. Las acciones de carácter preventivo dirigidas a los beneficiarios comprenderán:

- una acción de información sobre la legislación comunitaria y una amplia difusión del «Vademécum sobre los contratos públicos en la Comunidad» (3) en el que la Comisión ha querido precisar su interpretación de las directivas sobre contratos públicos. Dicha difusión deberá completarse con acciones directas de información a los medios interesados, de acuerdo con un programa de formación elaborado por la Comisión, de acuerdo con las autoridades de los miembros.
- unas acciones de sensibilización sobre los instrumentos de control utilizados, principalmente el «cuestionario sobre contratos públicos» y el «formulario de solicitud de pago».

6. El «cuestionario sobre contratos públicos» tiene por objeto «orientar» a los solicitantes de una financiación comunitaria para que cumplan la regulación en materia de contratos públicos. Por otra parte, dichas respuestas constituyen para la Comisión un medio de control eficaz, permitiéndole no sólo disponer de una visión de conjunto respecto del cumplimiento de las principales disposiciones de las directivas (publicación, recurso a la contratación directa, sectores excluidos, concesiones, etc.), sino también llevar a cabo un control más minucioso en aquellos casos en que haya indicios de incumplimiento de las normas sobre contratos públicos.

Los cuestionarios se enviarán a todos los que soliciten una ayuda comunitaria. De este modo, se les pedirá de manera explícita que respeten las normas sobre contratos públicos en el momento de la adjudicación de los contratos para la ejecución de un proyecto o programa.

Los contratos a los que se refiere el cuestionario son los siguientes:

- todos los contratos públicos cuyo importe supere el umbral fijado por las directivas de suministros y de obras, así como
- los contratos públicos cuyo importe sea inferior al umbral, siempre que formen parte de lotes homogéneos de obras o suministros cuyo valor total sea superior al umbral. Por «obra» debe entenderse el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil que cumple por sí mismo una función económica o técnica.

El cuestionario, debidamente cumplimentado, uno por cada contrato adjudicado, debe enviarse a la Comisión por la autoridad nacional:

(3) DO núm. L 358, de 31 de diciembre de 1987, pág. 1.

DOCUMENTACION

- bien con ocasión del envío por el Estado miembro de la solicitud de ayuda, si en el momento de la preparación de la solicitud de ayuda por la(s) autoridad(es) competente(s) ya se han adjudicado todos los contratos;
- bien con ocasión de la presentación de la solicitud de pago una vez que se han adjudicado todos los contratos, o
- en todo caso, con ocasión de la presentación de la solicitud de pago del saldo restante.

En caso de que no se responda a los cuestionarios se suspenderán los pagos, después de haber emplazado al interesado para que formule las observaciones correspondientes.

7. El formulario de solicitud de pago utilizado actualmente se modificará para incluir la referencia de los contratos públicos publicados en el *DOCE*, así como una declaración del Estado miembro interesado confirmando que los contratos no publicados se han adjudicado de conformidad con las directivas sobre contratos públicos.

Al efectuar los pagos, se presume que el poder adjudicador ha cumplido la regulación comunitaria en materia de contratos públicos. No obstante, se suspenderá el pago cuando falten las referencias de la publicación de los anuncios de los contratos públicos en el *DOCE* o a falta de una declaración en la que se confirme que se han cumplido las directivas sobre contratos públicos para los contratos no publicados.

8. El control *strictu sensu* encuentra su fundamento jurídico en el artículo 5 del Tratado CEE y en las cláusulas por las que los beneficiarios se comprometen a respetar la legislación comunitaria. El control se efectuará por el Estado miembro y la Comisión, en particular basándose en el cuestionario sobre contratos públicos y en el formulario de solicitud de pago.

- Las autoridades nacionales controlarán previamente las respuestas que figuren en el cuestionario y en el formulario de solicitud de pago. El control nacional, efectuado a su debido tiempo, acelerará de manera considerable los pagos relativos al proyecto o programa.
- La Comisión, por su parte, procederá a la comprobación de la publicación de los anuncios de los contratos en el *DOCE* y a controlar, por sondeo, la aplicación correcta del conjunto de normas sobre contratos públicos, en particular las relativas a la selección cualitativa de los participantes y a la adjudicación del contrato.

DOCUMENTACION

9. Tanto la suspensión como la recuperación de los pagos se llevarán a cabo de acuerdo con las normas propias de cada fondo o instrumento financiero comunitario.

La comprobación del incumplimiento puede llevar a incoar el procedimiento del artículo 169 del Tratado CEE, aun después de que hubiera finalizado la operación de financiación.

10. El sistema de control será diferente según se trate de proyectos o programas:

- A. Por lo que respecta a los proyectos, la decisión por la que se concede la ayuda debe contener cláusulas de suspensión y de devolución u otras análogas. Dichas cláusulas deberán mencionar la necesidad de respetar el Derecho comunitario sobre los contratos públicos y no solamente la simple obligación de publicación en el *DOCE*.
- B. Por lo que respecta a los programas, las tareas de sensibilización, comprobación y seguimiento de la aplicación de las normas sobre contratos públicos se repartirán entre las autoridades nacionales y la Comisión. Sin perjuicio de la adopción de la propuesta de reglamento sobre reforma de los fondos estructurales, el cumplimiento de las normas sobre contratos públicos se garantizará de la siguiente forma:

- durante la fase de preparación del marco comunitario de apoyo al desarrollo o a la reconversión de una región y en el momento de la decisión sobre un programa operativo, La Comisión llevará a cabo una acción de sensibilización, asegurándose de que se incluyen en el contrato de programa o en el proyecto de decisión correspondiente las cláusulas relativas al cumplimiento de las normas sobre contratos públicos;
- durante la fase de lanzamiento de los programas operativos y durante la ejecución de los mismos, incumbirá, en primer lugar, a las autoridades nacionales sensibilizar a los poderes adjudicadores y efectuar los controles que fueren necesarios para cada proyecto, sin perjuicio de los controles efectuados por los servicios ordenadores de la Comisión y por el control financiero;
- durante la fase de solicitud de pago del saldo restante de un tramo de un programa, respecto de los contratos ya adjudicados y que formaban parte de un proyecto ya concluido de dicho tramo, la Comisión comprobará que los anuncios de los contratos se han

publicado en el *DOCE* y controlará, sucesivamente, por sondeo, el cumplimiento de las normas sobre contratos públicos, basándose en las respuestas contenidas en los cuestionarios remitidos a la Comisión por las autoridades nacionales en el momento de solicitar el pago del saldo restante.

Por lo que respecta a los proyectos cuya ejecución abarca dos o varios tramos, dichas comprobaciones y dichos controles se llevarán a cabo en el momento del examen de la solicitud de pago del saldo restante del tramo con lo que el proyecto finaliza.

En caso de incumplimiento de las normas sobre contratos públicos, la recuperación tendrá lugar de acuerdo con las normas administrativas establecidas a tal fin.

Con el fin de garantizar la transparencia de los contratos públicos que se adjudiquen en el marco de dichos programas, determinados elementos de éstos (por ejemplo, obras de infraestructura, construcción de centros de formación, de centros de investigación, suministros...) se publicarán en el Suplemento del *DOCE*, a título de información previa para los empresarios y proveedores comunitarios interesados, de conformidad con las disposiciones de la legislación comunitaria en vigor.

- C. La Comisión, además, controlará el cumplimiento de las normas sobre contratos públicos *in situ*, al tiempo de efectuar los otros controles vinculados a la correcta ejecución material y financiera de los proyectos o programas objeto de ayuda comunitaria.

11. Respecto de los préstamos del BEI, en lo referente a proyectos sujetos a la consulta contemplada en el artículo 21 del Protocolo sobre los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones, el dictamen de la Comisión tendrá en cuenta los resultados de los procedimientos de control *ex ante* propios del BEI.

12. Respecto de los proyectos y programas que den lugar a contratos en sectores en los que no se apliquen las directivas en vigor (agua, transportes, energía y, en el caso de la directiva de suministros, telecomunicaciones), el beneficiario podrá comprometerse, en virtud de una cláusula *ad hoc*, a abrir los contratos a la competencia comunitaria sin que, no obstante, se fije otro criterio de elegibilidad para la concesión de la financiación. En concreto, por lo que respecta a los contratos objeto de préstamos del BEI, Euratom o CECA se incluirán (e caso de que no se haya hecho ya) en la documen-

tación contractual recomendaciones destinadas a fomentar la apertura de contratos.

A tan fin y en espera de la adopción de directivas en la materia, actualmente sometidas al Consejo (4), la Comisión tiene la intención de conceder —a título de estímulo— en caso de exceso de solicitudes de idéntica naturaleza y siempre que exista, en lo demás, igualdad de condiciones, prioridad a los solicitantes de ayuda que abran los contratos a la competencia comunitaria o que se comprometan por escrito a hacerlo mediante la publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de los anuncios de los contratos correspondientes y la adjudicación de dichos contratos según criterios no discriminatorios. Dichos anuncios de contratos deben incluir, como mínimo, los siguientes elementos:

- nombre y dirección del poder adjudicador;
- objeto del contrato;
- fecha límite de recepción de las ofertas o de las solicitudes de participación;
- criterios de selección de carácter cualitativo.

13. El sistema de control expuesto en los puntos precedentes entrará en vigor dos meses después de la fecha de publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de la presente comunicación.

Mientras tanto, la Comisión adoptará las medidas necesarias para la ejecución del mismo: sensibilización y formación de las instancias interesadas, comprobación de la publicación, realización de sondeos piloto, tramitación de las infracciones, manteniendo al mismo tiempo un equilibrio en el control entre los contratos públicos financiados por los fondos estructurales e instrumentos financieros y los contratos públicos que no reciben dicha financiación.

(4) Véase propuesta de Directiva del Consejo sobre los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, energía y transportes COM (88) 377 final, de 11 de octubre de 1988, y propuesta de Directiva del Consejo sobre procedimientos de adjudicación de contratos de organismos del sector de telecomunicaciones COM (88) 378 final, de 11 de octubre de 1988.