

Informe del comité Europeo de las regiones sobre la aplicación de la contratación pública

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados

Un reciente informe del Comité Europeo de las Regiones pone de manifiesto las anomalías que siguen presentes en la contratación pública de las entidades regionales y locales, las dificultades que ha enfrentado la trasposición y efectiva aplicación de las Directivas de 2014, y las reticencias que siguen operando respecto de cuestiones tales como la consideración de criterios cualitativos a los efectos de valoración de ofertas o la participación efectiva de las pymes en la contratación pública, en especial la transfronteriza.

El Dictamen 2020/ C 39/09 del Comité Europeo de las Regiones, realizado en colaboración con el Consejo de Municipios y Regiones de Europa (CMRE), se sustenta en las conclusiones derivadas de una encuesta a nivel de la Unión Europea en la que se evalúa la aplicación del marco jurídico de contratación pública por parte de los entes locales y regionales¹. Su propósito no es el de impulsar una nueva reforma legislativa sino el de evidenciar las dificultades a las que se enfrentan los poderes públicos adjudicadores a nivel local y regional, uno de los principales, el derivado del decalaje existente entre la aprobación de la Directiva 2014/24/UE, la Directiva 2014/25/UE y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y su aplicación efectiva.

¹ El propio dictamen advierte que, debido a los diferentes niveles de participación de los Estados miembros, los resultados de la encuesta no pueden tener un valor representativo para toda la UE, sino que tan solo permiten detectar tendencias.

El estudio realizado ha puesto de manifiesto que la profunda reforma que supuso la aprobación de las Directivas de 2014 ha empezado a notarse ahora, pues han tardado mucho en trasponearse y tanto la práctica administrativa como los agentes económicos se encuentran aún - en parte - inmersos en procesos de adaptación, muchos de ellos asociados a considerables cargas formativas.

El Comité Europeo de las Regiones (en adelante CDR) apoya el objetivo y las piedras angulares de las Directivas, en particular la **contratación electrónica** y la **promoción de la participación de las pymes**, los nuevos conceptos de **contratación interna** y **colaboración intermunicipal**, la posibilidad de **utilizar criterios estratégicos** en la contratación pública en el marco de los propios procesos de toma de decisiones políticas de las autoridades y la **promoción de la transparencia y la integridad**; si bien destaca que los resultados de la encuesta demuestran que la contratación pública transfronteriza no ha aportado ningún valor añadido para los entes locales y regionales².

Especialmente interesante resulta el considerando 8, en el que el CDR subraya que es necesario aclarar en qué circunstancias los entes locales y regionales pueden promover también el crecimiento de la economía local y de las estructuras locales en el contexto del enfoque de sostenibilidad y un equilibrio medioambiental positivo mediante distancias cortas (por ejemplo, «madera de aquí»), en el sentido del denominado principio «*buy local*» (compre productos locales); y destaca que la consideración de **criterios más ecológicos, más sociales o más innovadores** en la prestación de servicios públicos, posible gracias a la reforma de 2014, debe dejarse a la total discreción de los entes pertinentes, de acuerdo con el principio de autonomía local.

En el apartado de recomendaciones, el dictamen dedica un apartado a la “**contratación estratégica**” señalando que la posibilidad introducida en las Directivas sobre contratación pública de 2014 de que los poderes públicos adjudicatarios tengan en cuenta objetivos estratégicos de adjudicación en la contratación pública puede dar lugar, en algunos casos, a una «**mejor contratación**» desde el punto de vista del órgano de contratación, pero advierte que la carga administrativa resultante de ello para los entes locales debe ser proporcional a la utilidad que la contratación pública puede aportar en interés de los ciudadanos³.

Por otro lado, pone de manifiesto que, aunque **existe una concienciación** entre los entes locales y regionales sobre la posibilidad de **utilizar criterios ecológicos, sociales e innovadores**, existe

² El informe pone de relieve que a pesar de la realización asidua de procedimientos de licitación a nivel de la UE, que son costosos y requieren mucho tiempo, no se presenta ninguna oferta transfronteriza, o se presentan muy pocas. El CDR considera que cabe suponer que la razón estribe en el hecho de que, al ser las plataformas electrónicas de que disponen los Estados diferentes, éstas representan un obstáculo para la participación de empresas y entidades de países limítrofes: concebidas y montadas en el ámbito de los Estados nacionales, a menudo las plataformas no prevén la posibilidad de lenguas diferentes o formalidades administrativas de otros Estados distintos de aquel en el que se encuentra la entidad contratante.

³ Señala al respecto que la contratación pública no está ideada principalmente para alcanzar objetivos políticos, y cita como ejemplo el de la sostenibilidad medioambiental (considerando 14).

cierta reticencia a su empleo, por un lado, porque no es necesario y, por otro, porque la mayor propensión a cometer errores aumenta la posibilidad de que se interpongan recursos. A esta circunstancia se añade otra más, consistente en que a pesar de la posibilidad de adjudicar contratos basándose en diferentes criterios cualitativos, los entes locales y regionales suelen anteponer el criterio del precio más asequible⁴, de hecho, en el 55% de los procedimientos de adjudicación ésta se determina sobre la base del precio más bajo.

Recuerda que la promoción de las pymes era una de las cinco prioridades de la reforma en materia de contratación pública de 2014, si bien tanto las pymes como las empresas emergentes siguen enfrentando dificultades para cumplir los criterios de selección económicos o técnicos. Además, siguen constituyendo obstáculos considerables los retrasos en los pagos, la falta de conocimiento por parte de las pymes de los aspectos clave en la contratación pública y los costes elevados que puede implicar interponer recursos. Añade que las medidas adoptadas para aumentar la participación de las pymes no han dado el resultado previsto y hace hincapié en que los objetivos estratégicos de adjudicación suelen representar un obstáculo considerable precisamente para la participación de las pymes en procedimientos de licitación en comparación con las grandes empresas que cuentan con una estructura más profesional⁵, por lo que advierte que reforzar la adjudicación estratégica supone el riesgo de ir en contra del objetivo — que califica de “correcto y merecedor de apoyo”— de promover y facilitar el acceso de las pymes a los procedimientos de contratación pública.

Sugiere, como corolario de lo anterior, la necesidad de revisar la definición de pyme actualmente vigente a nivel europeo porque las empresas medianas⁶ son perfectamente comparables en su estructura con las pymes⁷ y, pese a ello, no gozan de ningún privilegio frente a las grandes empresas.

En lo concerniente a la adquisición transfronteriza de bienes y servicios, observa que el porcentaje total de adjudicaciones transfronterizas disminuyó del 5,95 % en 2013 al 3,4 % en 2017⁸, y destaca que, en la encuesta del CDR y el CMRE, el 70 % de los encuestados indica que la adquisición transfronteriza no aporta ningún valor añadido debido a la falta de ofertas procedentes de otros Estados miembros, y solo el 24 % indica que promueve la competencia y da lugar a mejores

⁴ Desde su punto de vista esto está justificado por un uso más adecuado del dinero público, además de ser un criterio más fácil de aplicar.

⁵ Las pymes a menudo carecen de los recursos necesarios para cumplir los criterios estratégicos de adjudicación.

⁶ Las llamadas empresas de mediana capitalización con hasta 500 trabajadores.

⁷ Menos de 250 trabajadores al año y un volumen de negocios inferior o igual a 50 millones de euros o un balance general inferior o igual a 43 millones de euros.

⁸ No obstante, pone de manifiesto (considerando 33) que es muy común que las empresas instituyan filiales en otros Estados para estar cerca de los mercados locales. A menudo son estas filiales, y no sus sociedades matrices, las que licitan a contratos públicos de ámbito local y regional y sin embargo esas transacciones no quedan recogidas en las estadísticas sobre contratación pública transfronteriza.

alternativas. Considera relevante, sin embargo, avanzar en la contratación transfronteriza, aunque reconoce que **existen muchas dificultades**, como la necesidad de que los documentos de licitación sean multilingües, lo que encarece y retrasa la contratación pública, o la necesidad de prever directrices comunes en el diseño de sistemas reguladores e informáticos compartidos, y la creación de **plataformas electrónicas** que permitan la participación de las entidades y empresas con sede en los distintos Estados limítrofes.

En el apartado relativo a medidas a adoptar, acoge con satisfacción el plan de actuación definitivo publicado el 26 de octubre de 2018 por la Asociación para la Contratación Pública Innovadora y Responsable en el marco de la Agenda Urbana y apoya, en particular, las recomendaciones dirigidas a los responsables de la UE para que consideren una posible **financiación europea de la contratación pública transfronteriza conjunta, la contratación pública de soluciones innovadoras, la contratación pública estratégica y, en particular, la contratación pública social** (es decir, recurriendo a cláusulas y criterios de adjudicación sociales en los procedimientos de licitación y contratos públicos) y **la contratación pública circular**; y pide a la Comisión que, en aras de crear seguridad jurídica y aliviar las cargas para los poderes adjudicadores a nivel local, inicie un proceso para el establecimiento de etiquetas y certificados fiables, inequívocos y reconocidos en toda la UE, en particular en el ámbito de la sostenibilidad medioambiental. Reclama el desarrollo de sistemas plenamente compatibles⁹ para simplificar y acelerar en grado considerable los procedimientos de contratación pública y concluye que **las Directivas no han cumplido el objetivo principal de lograr una simplificación general para los entes locales y regionales**; si bien considera que **no es en absoluto aconsejable** emprender una nueva reforma legislativa en los próximos años.

⁹ El desarrollo de sistemas electrónicos de contratación pública y portales nacionales de contratación pública ha causado problemas de compatibilidad tanto entre Estados miembros como dentro de los Estados miembros.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S. L. P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor, Pilar Cuesta de Loño, Irene Fernández Puyol y Miguel Ángel García Otero.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma (jlpalma@ga-p.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S. L. P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel.: 915 829 204)

©Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P.