

NUEVOS ESCENARIOS DE POLÍTICA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN TIEMPO DE CRISIS ECONÓMICA

Nota del prof. José María Gimeno Feliu*

* * *

Es suficientemente conocido que la necesidad de aprovisionamientos de los poderes públicos, en especial las Administraciones Públicas y su entramado institucional tiene no sólo repercusión desde la perspectiva de gestión administrativa sino que se trata de una cuestión de interés estratégico desde una perspectiva macro económica. No en vano el impacto económico de los contratos públicos es de tal dimensión que afecta a la consecución del objetivo del mercado interior.

Eso explica que exista un concreto y detallado marco jurídico que regula los procedimientos de adjudicación en tanto una correcta y leal aplicación efectiva de los principios de eficiencia y concurrencia, permiten ampliar el campo de actuación de empresarios y proveedores, lo que necesariamente deberá traducirse en una reducción de costes a través de los efectos de rendimiento de escala, y en un aumento de eficacia como consecuencia de la competencia; así como una mayor posibilidad de elección por parte de los poderes adjudicadores, con ahorro de dineros públicos y mejores satisfacciones desde el punto de vista de los ciudadanos.

En todo caso, es importante insistir en la idea de que la contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas. Es decir, la contratación puede – y debe,

* Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

diría- ser una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos. Esto significa que los contratos públicos no constituyen exclusivamente un medio de abastecer de materias primas o de servicios en las condiciones más ventajosas para el Estado, sino que, en la actualidad, a través de la contratación pública, los poderes públicos realizan una política de intervención en la vida económica, social y política del país.

Desde esta perspectiva debe analizarse en qué medida una concreta política de contratación pública puede coadyuntar a la consecución de objetivos estratégicos y, más en concreto, en el actual escenario de recesión económica y cierta paralización de los mercados con principal incidencia en las PYME.

Obviamente, una primera posibilidad es incrementar las licitaciones públicas con el fin de reactivar la actividad empresarial. Lo que encuentra el límite de ausencia de recursos presupuestarios ante el descenso de los ingresos posibles. Para solucionar este problema el Gobierno de la nación, mediante Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, constituyó un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo aprobando créditos extraordinarios para atender a su financiación.

Mediante este Real Decreto-ley se adoptaban, por tanto, medidas importantes relativas a la dinamización de la Economía y de estabilización del Empleo que en materia de contratos públicos han consistido en:

- permitir la financiación de obras municipales que no superen los 5 millones de euros.
- especializar la contratación a realizar por los Ayuntamientos (art.9).

- no exigir la clasificación en los contratos de obras de valor inferior a 350.000€.

La principal carencia o límite de esta solución del Real Decreto-ley es que, por su propia naturaleza y características, es de corto recorrido pues se agotará o consumirá por sí sola lo que, de no haber mejorado sustancialmente el contexto económico, puede traducirse en un problema mayor en tanto los Ayuntamientos continúen con insuficiencias presupuestarias para acometer proyectos nuevos.

No obstante, pendientes del resultado final, en tanto haya mitigado de forma efectiva la situación de incremento de desempleo, puede considerarse como oportuna esta decisión de utilizar la obra pública local como instrumento de política económica. Aunque conviene estar atentos a posibles efectos no deseados. Creo, compartiendo la idea de la utilización del mercado de la obra pública como instrumento de reactivación de la economía, que debería haberse “madurado” un tanto el concreto alcance de este Fondo y sus consecuencias prácticas, debiendo primar más la idea de proyectos económicos de especial interés e impacto económico que el reparto proporcional de fondos atendiendo al dato poblacional.

En todo caso, entiendo que no pueden agotarse en esta única actuación las posibilidades que, vía una adecuada gestión de la política de contratación pública pueden adoptarse por nuestros responsables políticos en estos tiempos de crisis. En concreto, y como han puesto de relieve las autoridades comunitarias, debe abordarse una reforma que permita cumplir los siguientes objetivos: superar las dificultades relacionadas con el tamaño de los contratos; garantizar el acceso a la información relevante; mejorar la calidad y la comprensibilidad de la información proporcionada; fijar niveles de capacitación y requisitos financieros proporcionados; aliviar la carga administrativa; poner énfasis en la relación calidad-precio y no meramente en el precio;

conceder plazo suficiente para preparar las ofertas; velar por que se respeten los plazos de pago.

Estas cuestiones no han quedado suficientemente resueltas en nuestro marco normativo vigente. Así, abundando en ciertas debilidades de la actual legislación, entiendo que deben ser objeto de revisión los requisitos de capacidad, solvencia, y causas de exclusión para contratar debiendo destacarse la posibilidad de que la subcontratación pueda ser un criterio para valorar la solvencia del operador económico contratista que licita, a la vez que convendría abandonar el actual sistema de clasificación de contratistas, pues entiendo que, con la nueva regulación comunitaria el sistema hasta ahora vigente deja de ser operativo, cumpliendo su función el Registro de Licitadores que debería tener efecto general y no limitado por territorios/competencia.

Es más, es necesario eximir al licitador de la obligación de presentar la documentación sobre los extremos que los sujetos contratantes comprueben de oficio, y permite efectuar propuestas de adjudicación, que no adjudicaciones, condicionadas a la presentación de determinados documentos antes de la adjudicación. Adviértase que las PYME no suelen disponer de gran capacidad administrativa especializada, por lo que resulta imprescindible reducir al mínimo los requisitos administrativos.

Sin duda, una regulación adecuada de la contratación pública debe tener en cuenta el impacto y rol de las PYME ya que la mayor participación de las PYME en las compras públicas generará una competencia más intensa por la obtención de contratos públicos, lo que ofrecerá a los poderes adjudicadores una mejor relación calidad-precio por cuanto la mayor competitividad y transparencia de las prácticas de contratación pública permitirá a las PYME desarrollar su potencial de crecimiento e innovación, con el siguiente efecto positivo sobre la economía europea.

Igualmente, junto con la simplificación procedimental, debería potenciarse la figura de los acuerdos marco con varios operadores económicos y no exclusivamente con un único operador en tanto posibilita organizar “mini licitaciones”, abiertas a la participación de las partes en el acuerdo marco, a medida que se vayan haciendo patentes las necesidades de suministro del poder adjudicador.

En todo caso, debe mejorar la información que reciben las empresas a través de las posibilidades que ofrece la contratación pública electrónica (e-procurement). Obviamente la contratación pública electrónica favorece la competencia, ya que facilita el acceso a la información pertinente sobre oportunidades de negocio. Puede, además, resultar especialmente ventajosa para las PYME, ya que les permite una comunicación rápida y barata. Pero esto será así si la información no se encuentra fraccionada en la red con lo que se dificulta al efectivo conocimiento de las licitaciones en curso. Ciertamente en estos momentos en España existe la posibilidad de búsqueda de anuncios de licitación a través de portales web, pero es tal el número que se dificulta a los licitadores tener una visión de conjunto.

Pero no basta con un incremento de una transparencia comprensible. Es necesario adaptar el marco normativo a un nuevo escenario adoptando una sistemática y reglas menos burocráticas y más eficientes desde la perspectiva procedimental conjugando adecuadamente los distintos intereses públicos en juego. Y para este objetivo debe diseñarse un procedimiento simplificado para contratos de umbrales no comunitarios sin interés trasfronterizo. Este procedimiento simplificado, con plazo breve y poca carga documental podrá ser utilizado por cualquiera de los poderes adjudicadores a los que se les aplicará la Ley, con independencia de su consideración o no de Administración Pública.

Son por tanto, varias las soluciones que desde un nuevo diseño jurídico de la regulación de la contratación pública se pueden adoptar así, dar efectividad a la finalidad fundamental de la nueva regulación favoreciendo cuando menos corruptelas. Además la mayor competitividad y transparencia efectiva de estas nuevas prácticas de contratación pública permitirá a las PYME desarrollar su potencial de crecimiento e innovación, con el consiguiente efecto positivo sobre la economía europea. El nuevo escenario de recesión económica aconseja, pues, una revisión de nuestra legislación de contratación pública con el horizonte de poder crear un tejido empresarial que genere y mantenga puestos de trabajo pero que se respete el marco normativo comunitario y evite inseguridades jurídicas.