Comité Económico y Social Europeo

INT/570
Mercado europeo de la contratación pública

Bruselas, 7 de julio de 2011

DICTAMEN

de la Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo
sobre el
Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE - Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente
COM(2011) 15 final

Ponente: **Joost van Iersel**
Coponente: **Miguel Ángel Cabra de Luna**

Administrador: Jean-Pierre Faure

Rue Belliard/Belliardstraat 99 — 1040 Bruxelles/Brussel — BELGIQUE/BELGIË
Tel. +32 25469011 — Fax +32 25134893 — Internet: http://www.eesc.europa.eu

ES

El 27 de enero de 2011, de conformidad con el artículo 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Comisión Europea decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre el

> *Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE - Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*
> COM(2011) 15 final.

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos del Comité en este asunto, aprobó su dictamen el 23 de junio de 2011.

En su ...° Pleno de los días ... (sesión del ...), el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por ... el presente Dictamen.

*

* *

Definiciones

Directiva	Directiva 2004/18/CE – procedimientos de adjudicación de los contratos públicos
Poderes	Los poderes adjudicadores, tal como se definen en el artículo 1, apartado 9, de la Directiva a la que están sujetos
Servicios públicos	Las entidades adjudicadoras sujetas a la Directiva 2004/17/CE
Sobrerregulación	Un fenómeno que resulta más gravoso cuando las directivas se incorporan al Derecho nacional[1]

1. Conclusiones y recomendaciones

1.1 El CESE acoge favorablemente el debate iniciado por la Comisión en su Libro Verde con vistas a la modernización de la política de contratación pública de la UE para que sea más eficiente en el contexto de un mercado único más operativo, innovador, ecológico y social. El Comité tiene previsto elaborar un dictamen adicional en cuanto la Comisión dé a conocer los resultados de su evaluación de los efectos de la Directiva 2004/18/CE al objeto de completar el presente dictamen a la luz de dicha evaluación.

1.2 Las directivas sobre la contratación pública[2] tienen por objeto, entre otras cosas, fomentar la calidad en la contratación pública. La última revisión general de las directivas tuvo lugar

1 Véanse los correspondientes dictámenes del CESE, DO C 93/25 de 27.4.2007, p. 25, y DO C 24 de 31.1.2006, p. 52.

2 Véase la Directiva «clásica» 2004/18/CE y la Directiva sobre servicios públicos 2004/17/CE. Este Dictamen se centra, en particular, en la Directiva «clásica», en lo sucesivo «la Directiva».

en 2004. El CESE insiste en que cualquier nueva revisión deberá prepararse con el mismo esmero y rigor que en 2004.

1.3 Para cualquier revisión se impone un análisis del conjunto de los efectos de la Directiva y de su aplicación en los Estados miembros, así como de la jurisprudencia del TJCE desde 2004. Asimismo, debería tenerse en cuenta el carácter relativamente reciente de la experiencia adquirida con esta Directiva en Europa.

1.4 Deberá reducirse la burocracia innecesaria para obtener mejores resultados para todos. Deberá evitarse una legislación complicada y una sobrerregulación generalizada en los Estados miembros como consecuencia de una aplicación incorrecta de la Directiva. La Estrategia Europa 2020 prevé un papel de supervisión más amplio para la Comisión.

1.5 El CESE hace hincapié en que siguen siendo tan válidos como siempre tanto los principios de apertura y transparencia, como la eficiencia, la seguridad jurídica, la relación entre la calidad y el precio, la competencia, el acceso de las pymes y las profesiones liberales al mercado, la proporcionalidad, el aumento de los contratos transfronterizos, la prevención de la discriminación y la corrupción, y la necesidad de profesionalidad.

1.6 El CESE subraya las repercusiones y la importancia que también tienen para la contratación pública los aspectos innovadores, medioambientales y sociales de la Estrategia Europa 2020.

1.7 A fin de consolidar el compromiso de los Estados miembros con la aplicación correcta de la Directiva e integrar los objetivos de la Estrategia Europa 2020 en los contratos públicos, el CESE insiste en que debería prestarse especial atención a esta cuestión que debería examinarse anualmente en el Consejo (de competitividad).

1.8 Los Estados miembros están mostrándose cada vez más interesados en el papel que está llamada a desempeñar la contratación pública en una economía inteligente. Las autoridades nacionales participan, en mayor o menor grado, en el establecimiento de los criterios medioambientales y sociales que deberá tener en cuenta el comprador. Deben tenerse en cuenta los requisitos especiales que impone la contratación pública a los servicios que no pueden describirse[3]. En el debate anual del Consejo deberían examinarse, asimismo, las mejores prácticas y la experiencia.

1.9 En el Libro Verde no se examina ni la necesidad de una profesionalidad satisfactoria ni la aversión al riesgo de las autoridades públicas, lo cual, en opinión del CESE, representa una importante laguna. La profesionalización es un aspecto fundamental a la hora de fomentar la innovación. Deberían elaborarse programas de formación para compradores en los Estados miembros. El Comité aboga por evaluaciones comparativas y el intercambio de buenas prácticas.

3 Actividades profesionales independientes que no puedan describirse de antemano en términos inequívocos y exhaustivos.

1.10 El comprador debe asumir plena responsabilidad por las consecuencias económicas, sociales y financieras que puedan derivarse de la definición de las características de las obras, los productos o los servicios. Esto podría exigir la presentación de una declaración firmada o una declaración de conformidad, por parte del licitador, relativa a las disposiciones legislativas nacionales pertinentes, por ejemplo, en relación con los aspectos sociales, la limitación del requisito de presentación de certificados oficiales al adjudicatario, etc.

1.11 En particular, en lo que respecta a los grandes proyectos, el CESE, dada la necesidad de fomentar el desarrollo sostenible, aboga por la aplicación, cuando proceda, del principio de costes del ciclo de vida.

1.12 El CESE es partidario de mantener la diferencia entre los servicios A y B siempre que exista seguridad jurídica y la posibilidad de prorrogar los contratos transfronterizos de servicios B. Preconiza una revisión periódica de la lista de servicios B por parte de la Comisión, al objeto de determinar si algunos servicios B pueden, de manera ventajosa, transformarse en servicios A.

1.13 Debe aumentar la participación de las pymes, incluidas las empresas sociales. Dada la divergencia de opiniones entre las partes interesadas, el CESE no está a favor de una modificación de los umbrales. Deben realizarse mejoras recurriendo debidamente al principio de proporcionalidad, adaptando los métodos de publicación, utilizando correctamente la licitación electrónica y, si es aplicable en la práctica, fraccionando los contratos. Asimismo, el CESE recomienda programas de mantenimiento de los conocimientos especializados de las pymes.

1.14 Uno de los objetivos de las directivas consiste en combatir el favoritismo, el fraude y la corrupción. En cuanto a la modernización de las directivas, debería evitarse cualquier elemento que diluya su rigor. El Comité considera que la publicación previa de todos los contratos públicos mediante un proceso de licitación electrónica ayudaría a prevenir abusos.

1.15 Desde 1971 uno de los objetivos principales de la Directiva consistía en fomentar los contratos públicos europeos de carácter transfronterizo. El balance es pobre. El CESE recomienda un análisis de las (mejores) prácticas y ejemplos de los Estados miembros, seguido de medidas que contribuyan a la apertura de los mercados[4].

1.16 El CESE recomienda que el contrato inicial contenga una cláusula relativa a la jurisdicción en caso de prestaciones transfronterizas.

4 Véase el segundo considerando de la Directiva: «…de forma que queden garantizados sus efectos, y abrir a la competencia la contratación pública».

2. Introducción

2.1 La Comisión presenta la contratación pública como una de las doce iniciativas que podrían servir de instrumento para potenciar un mercado interior más ecológico, social e innovador[5]. En su Libro Verde la Comisión destaca asimismo la necesidad de eficiencia y simplificación, la facilitación del acceso de las pymes y el fomento de los contratos transfronterizos.

2.2 La contratación pública en la UE tiene una larga historia. Abarca los distintos métodos y medios mediante los cuales las autoridades y servicios públicos[6] satisfacen sus necesidades recurriendo a la adquisición de obras, suministros y servicios. Un importante objetivo fue y sigue siendo la igualdad de condiciones a nivel europeo. Sin embargo, el número de contratos transfronterizos sigue siendo muy exiguo. El presente dictamen se centra en la Directiva[7] cuya mejora debería reportar los mayores beneficios en términos relativos, según se infiere en el Libro Verde.

2.3 Por regla general, se trata de una relación complicada. Fundamentalmente, la Directiva es de carácter procedimental, con disposiciones y garantías legales, por las que se rige el proceso de licitación y adjudicación de contratos. El contenido de un contrato adjudicado con arreglo a la Directiva depende exclusivamente del poder adjudicador.

2.4 Tras las directivas originales sobre contratación pública (1972) y servicios públicos (1993), las versiones de 2004 de las directivas indujeron una modernización considerable, especialmente en la Directiva sobre procedimientos de adjudicación (2004/18/CE), e introdujeron cambios menores en la más actualizada Directiva sobre servicios públicos (2004/17/CE). La revisión fue el resultado de un amplio y profundo debate entre las partes interesadas. La aplicación varía de un país a otro debido a las diferencias culturales y legales y la sobrerregulación.

2.5 Con el fin de crear un mercado paneuropeo transparente, se examinaron numerosas cuestiones como, por ejemplo, la seguridad jurídica, la sensibilización sobre los costes, la relación entre la calidad y el precio, los aspectos cualitativos, el aumento de la competencia, el acceso de las pymes al mercado, la proporcionalidad, la innovación, la sostenibilidad −principio que se recoge actualmente en la Estrategia Europa 2020−, los costes del ciclo de vida, la prevención de la discriminación y el fraude, la igualdad de condiciones y los contratos transfronterizos.

3. La situación desde 2004

3.1 Desde la entrada en vigor de estas directivas, la contratación pública en general ha experimentado una evolución significativa que hoy sigue su curso. En el Libro Verde se

---

5 «Comunicación de la Comisión sobre el Acta del Mercado Único: Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza», COM(2011) 206 final, punto 2.12 (Contratos públicos).

6 Entidades de los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

7 Directiva 2004/18/CE (sobre contratación pública).

plantea si se debería introducir, permitir o mejorar algunos de los aspectos habituales en el mundo del comercio y en el sector de los servicios públicos.

3.2 Las técnicas principales son la innovación, la negociación y la sensibilización del mercado. Dichas técnicas se utilizan siempre en el sector de los servicios públicos y se puede recurrir a ellas, con algunas limitaciones, en el sentido de la Directiva, aunque no están muy difundidas. Cuando no se utilizan y falta una experiencia considerable, se carece de una reserva de conocimientos especializados, por lo que es muy poco probable que se conviertan en práctica habitual.

3.3 En aras de la coherencia con las técnicas modernas, la Directiva incluye otras técnicas como la contratación electrónica y la subasta inversa. La primera se aplica de forma bastante generalizada, mientras que la segunda solo resulta realmente adecuada cuando el precio y la entrega son los únicos criterios. El CESE llama la atención sobre la necesidad de mejorar la interoperabilidad electrónica transfronteriza.

3.4 Tras un largo debate sobre los servicios de interés general (SIG), se llegó a la conclusión de que no constituyen contratos públicos propiamente dichos, sino servicios prestados por autoridades o en su nombre. El CESE reitera que los poderes adjudicadores tienen plena libertad para realizar por sí mismos todos o algunos de sus cometidos o para externalizar aquellas tareas que consideren oportunas. Asimismo, hay que tener en cuenta los sistemas de los Estados miembros que respetan los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia sancionados en el Derecho primario de la UE y que contemplan un derecho general a acceder a la prestación de servicios. El SIG[8] en sí mismo no entra, por tanto, en el ámbito de aplicación de la Directiva, si bien cualquier externalización o contrato relacionado con el mismo, adjudicado por el poder adjudicador o en su nombre, estaría claramente sujeto a la Directiva.

3.5 La Directiva no prescribe en modo alguno lo que un poder adjudicador debe o no debe adquirir o externalizar, sino que se limita a establecer los procedimientos aplicables a dicha adquisición o externalización. El CESE considera que esta libertad de actuación no debe verse coartada.

3.6 **Negociación**

3.6.1 El CESE insta a la Comisión a que clarifique en la Directiva las circunstancias en que el poder adjudicador puede adjudicar directamente un contrato a una entidad sobre la que ejerce un control análogo al que ejerce sobre sus propios departamentos internos. El CESE pide que se modifique la Directiva de modo que se expongan las condiciones que deben cumplirse para estar exento de sus requisitos.

8 Véanse los artículos 14 y 106 del TFUE y el Protocolo nº 26 del TFUE.

3.6.2 Dada la mayor importancia otorgada a las propuestas innovadoras y las especificaciones basadas en los resultados, resulta esencial el diálogo entre compradores y licitadores durante el procedimiento de licitación. Por este motivo, se requiere un procedimiento negociado general similar al de la Directiva sobre servicios públicos o al diálogo competitivo pero sin la restricción relativa a los casos «excepcionalmente complejos». Esto incluye las normas en vigor aplicables a la contratación pública de servicios que no pueden describirse.

3.6.3 Algunos estiman que dicho procedimiento permitiría a los diferentes licitadores presentar sus ofertas y que, a continuación, el comprador seleccionaría los mejores elementos de las mismas («elección selectiva») y publicaría el pliego de condiciones resultante, de carácter híbrido, como una nueva licitación basada en un procedimiento sin «negociación». Se trata de una apreciación errónea. Los licitadores deben ser capaces de proteger su propiedad intelectual –patentada o no– en todo momento, impidiendo así que otros proveedores exploten sus ideas, incluso de forma limitada, sin su consentimiento expreso.

3.6.4 Evidentemente, para poder negociar contratos −especialmente los de carácter complejo−, el comprador ha de poseer competencias considerables. La introducción de un procedimiento negociado general debe ir acompañada de medidas que garanticen la disponibilidad, en la parte compradora, de recursos humanos con las competencias y la experiencia necesarias.

3.7 **Innovación**

3.7.1 La cuestión de la innovación en los contratos públicos se examina en el Libro Verde. En la contratación pública, deben tenerse en cuenta tres aspectos principales:

- la voluntad de aceptar una solución novedosa para satisfacer un requisito tradicional;
- la participación en el desarrollo de una solución; y
- el patrocinio de un proyecto de desarrollo.

3.7.2 El aspecto más sencillo y probablemente más productivo es la voluntad de aceptar una solución novedosa. El CESE recomienda que se anime al comprador, que debería disponer de suficientes competencias, a considerar propuestas de solución novedosa. Para ello, el comprador deberá estar dispuesto a estudiar soluciones alternativas a menos que estipule expresamente lo contrario. Sin embargo, los funcionarios públicos suelen mostrarse reacios a este respecto debido más bien a la aversión al riesgo que a cualquier impedimento administrativo o legal.

3.7.3 También existe oposición al concepto de propuesta alternativa. La capacidad para presentar propuestas innovadoras resulta mucho más práctica si el comprador articula sus requisitos en torno al problema que desea resolver en lugar de la solución. Dicho planteamiento permite al licitador utilizar las competencias necesarias para proponer la mejor solución, ya sea de carácter tradicional o innovador.

3.7.4 Cuando un poder adjudicador participa en la búsqueda de una solución innovadora, como por ejemplo el desarrollo de un importante sistema de bases de datos, su participación y apoyo a todos los niveles es fundamental. A falta de dicha aportación, el riesgo de fracaso es elevado.

3.7.5 En relación con el concepto de contratación precomercial[9], se propone que los poderes adjudicadores patrocinen las novedades y actúen como primeros adoptantes. Este planteamiento no está exento de riesgo habida cuenta de las posibilidades de fracaso. La experiencia demuestra que son pocos los poderes adjudicadores que por su constitución, organización o experiencia están suficientemente capacitados para llevar a cabo esta actividad, que debe emprenderse con prudencia.

3.7.6 La sostenibilidad en cuanto a la producción y al consumo es uno de los objetivos prioritarios. Se reconoce de forma generalizada que la innovación en el desarrollo sostenible tiene una enorme importancia con vistas al objetivo de fomentar buenos trabajos y empresas dentro de la UE como parte de la Estrategia Europa 2020. Su consecución correcta ofrece importantes beneficios económicos. En muchos contratos públicos, deben tenerse en cuenta los costes del ciclo de vida, que incluyen, según el caso, la calidad, el precio original, el mantenimiento, la explotación y la eliminación definitiva. Un planteamiento basado en la calidad impulsará la innovación y condiciones y prácticas de trabajo adecuadas, que generarán mayor eficacia y ahorro de costes a largo plazo. Las técnicas de evaluación han demostrado hace tiempo su eficacia. El CESE recomienda que se tomen medidas al objeto de animar a los compradores públicos a adoptar y utilizar estas técnicas.

4. Razones que justifican una mayor modernización

4.1 Aspectos jurídicos

4.1.1 Una transposición correcta a la legislación nacional es una cuestión fundamental pero espinosa a la que se debió haber prestado especial atención en el Libro Verde. Son pocos los Estados miembros que llevan a cabo una transposición correcta. Una aplicación correcta redunda en beneficio de todas las partes interesadas. La sobrerregulación no solo aumenta la carga administrativa y burocrática, sino que levanta obstáculos innecesarios, en particular para las pymes −el concepto de pyme y la referencia a las empresas debe incluir a todo tipo de partes interesadas, con o sin ánimo de lucro, según la competencia leal con arreglo a las normas en vigor−, y aumenta los costes del poder adjudicador. La Directiva es clara y no excesivamente complicada. A pesar de los diferentes ordenamientos jurídicos y planteamientos, deberían evitarse requisitos y formalidades adicionales. En opinión del CESE, la Comisión debería seguir más de cerca el proceso de aplicación, esforzándose por fomentar la sencillez y la claridad en la legislación nacional.

4.1.2 En la aplicación de la Directiva sobre procedimientos de recurso a los contratos transfronterizos se plantea un problema sistémico. En los contratos transfronterizos no queda

9 «La contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles» - COM(2007) 799 final.

claro si debe intervenir la jurisdicción del comprador o la del proveedor. En opinión del CESE, esta cuestión debería abordarse desde el principio en la fase de negociación del contrato.

4.1.3 En algunos contratos, en particular los de larga duración, intervienen circunstancias que exigen la modificación de alguna de las disposiciones contractuales. Aunque estas situaciones son a veces inevitables, hacen que aumente el riesgo de corrupción. La Directiva limita los cambios que pueden realizarse en los contratos marco (artículo 32), pero no contiene ninguna disposición adicional sobre esta cuestión. A juicio del CESE, el riesgo de corrupción y/o la falta de seguridad contractual que puede generar una flexibilización general de las normas, tiene efectos perjudiciales. Por consiguiente, no se debería modificar la Directiva en lo que a este aspecto se refiere.

4.1.4 La Directiva subdivide los servicios en dos categorías, los «servicios A» y los «servicios B». Los primeros deben respetar todos los procedimientos de la Directiva, mientras que los segundos están sujetos, por lo general, a un régimen menos riguroso. En el Libro Verde se plantea si esta división sigue siendo apropiada dado el carácter cada vez más transfronterizo de muchos tipos de servicio. El CESE es partidario de mantener la diferencia entre ambas categorías siempre que exista seguridad jurídica y la posibilidad de transformar los servicios transfronterizos de la categoría B en servicios de la categoría A. Además, preconiza una revisión periódica de la lista de servicios B por parte de la Comisión, al objeto de determinar si algunos de estos servicios pueden, de manera ventajosa, transformarse en servicios A.

4.2 **Prácticas**

4.2.1 Un obstáculo significativo a la realización de avances en la consecución del objetivo de una contratación pública eficaz es la falta de profesionalidad satisfactoria y de conocimientos especializados de las autoridades públicas. En el Libro Verde no se plantea este requisito básico para todo tipo de adquisición pública, lo cual constituye una laguna. Los incentivos para mejorar son demasiado escasos. El CESE recomienda encarecidamente que se emprendan acciones de formación −en particular a nivel local y regional− que permitan a los funcionarios adquirir las competencias necesarias para negociar y encauzar contratos viables[10].

4.2.2 Además, también es necesario cambiar la cultura de contratación pública. La contratación pública no es una mera tarea administrativa y deben participar todos los niveles de dirección que requiera el contrato, como ocurre en muchas sociedades mercantiles. El éxito solo se puede garantizar mediante un compromiso de todo el personal de los poderes adjudicadores con las prácticas de contratación modernas, en particular la gestión del riesgo. Las prácticas del sector de los servicios constituyen ejemplos positivos.

10 La Fundación neerlandesa PIANNO es un ejemplo ilustrativo. En la misma línea, la Confederación de Industrias de los Países Bajos y la Asociación de Municipios de los Países Bajos tienen previsto emprender conjuntamente una gran campaña destinada a los funcionarios responsables de la contratación pública en todo el país.

4.2.3 Debe fomentarse la profesionalización de las tareas relacionadas con la licitación y contratación en el sector público por medio de la formación interna y la contratación de profesionales, valorizando así el papel y el perfil de este ámbito laboral. En varios casos, dos medidas adicionales han tenido éxito: la contratación de ejecutivos experimentados en materia de adquisición procedentes de otros sectores y la creación de agencias de adquisición que ofrecen conocimientos especializados al poder adjudicador durante todo el proceso de licitación. La calidad de los compradores varía de un país a otro. El CESE aboga por evaluaciones comparativas y el intercambio de buenas prácticas.

4.2.4 Los compradores principales o los jefes de proyecto del poder adjudicador deberían realizar un estudio de mercado antes de preparar los documentos de licitación y proceder a la publicación del anuncio correspondiente. El estudio de mercado suele incluir revistas técnicas, ferias comerciales y contactos con proveedores del ámbito correspondiente.

4.2.5 Asimismo, se necesita un mayor nivel de profesionalidad en las pymes. La realización de cursos de formación especiales y la disponibilidad de personas con experiencia en el ámbito de las licitaciones pueden ayudar a mejorar las cualificaciones y los conocimientos.

4.2.6 Un aspecto de la aversión al riesgo es el uso excesivo del criterio de adjudicación del «precio más bajo». Aunque algunas licitaciones carecen de criterios realistas a excepción del precio -y tal vez la entrega–, la mayoría presenta otras características notables que contribuyen a la obtención de un resultado más positivo. La aversión al criterio de la «oferta más ventajosa desde el punto de vista económico» inhibe la innovación y la búsqueda de una mayor calidad y una mejor relación calidad-precio, conforme a lo exigido por la Estrategia Europa 2020. El precio más bajo no se traduce necesariamente en una mayor calidad y un mayor valor. Por lo tanto, el criterio del precio más bajo debería suprimirse o convertirlo en una clara excepción y no en la norma.

4.2.7 Por motivos de profesionalidad, eficiencia y financiación, y dado su elevado número, se debería invitar, e incluso obligar, a los municipios medianos y, en particular a los pequeños, a cooperar en proyectos de gran envergadura. El CESE pide que se preste especial atención a esta cuestión y recomienda, en cualquier caso, un intercambio de mejores prácticas y una aclaración de las correspondientes normas de contratación pública.

4.2.8 Según un análisis estadístico, las pymes en particular están subrepresentadas en los contratos públicos cuyo valor excede de los umbrales de la UE. El CESE es partidario de una contratación pública en igualdad de condiciones, que permita a las pymes «asegurarse una "participación equitativa" en los contratos públicos». El CESE no está a favor de la introducción de medidas de discriminación positiva en relación con las pymes, entre otras cosas porque podrían dar lugar a artificios y, por consiguiente, a posibles casos de corrupción. No obstante, se debería animar a los poderes adjudicadores a subdividir los contratos en lotes, siempre que resulte factible, para brindar oportunidades más claras y accesibles a las pymes.

4.2.9 Existen divergencias en torno a la cuestión de los umbrales. Estos se establecieron tras un extenso debate y un examen detenido, son coherentes con los umbrales del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) y se ajustan periódicamente al nivel de inflación y a los tipos de cambio. Algunos sectores han pedido que se aumenten los umbrales y otros que se reduzcan. Pero ninguno de los argumentos esgrimidos es muy convincente y el CESE recomienda que se mantengan los actuales niveles prácticos. Para los contratos con un valor inferior a los umbrales, se aplican los procedimientos nacionales, con arreglo a las obligaciones que impone el Tratado. Sería conveniente que estos se ajustaran en la medida de lo posible a los procedimientos de la Directiva para evitar cualquier duda o confusión y permitir que las compras se realicen con arreglo a un procedimiento único.

4.2.10 A fin de fomentar la transparencia y reducir las prácticas abusivas, el CESE recomienda que todos los contratos públicos sin excepción se publiquen de antemano. Los contratos cuyo valor sea inferior a los umbrales y los relativos a los servicios B deberían publicarse de forma muy simplificada en un sitio Web, accesible en todos los países del EEE, dedicado a la contratación pública electrónica[11].

4.2.11 El impulso hacia una mayor profesionalidad también puede ayudar a simplificar los procedimientos nacionales, que actualmente generan a menudo unos costes desproporcionados. Las situaciones concretas varían en gran medida, por lo que debería evitarse cualquier confusión o disputa en materia de interpretación. La adopción de planteamientos más sencillos a nivel nacional serviría de ejemplo para los demás.

4.2.12 La tendencia de los poderes adjudicadores a exigir garantías financieras, seguros y garantías de buena ejecución también representa otra traba más para las pymes. Además, actualmente los recursos financieros tienden a ser menos accesibles y la utilización de los limitados recursos de las pymes para avalar este tipo de garantía representaría un despilfarro. Es preciso recordar a los poderes adjudicadores su obligación de evitar unos requisitos desproporcionados en relación con los niveles de cualificación profesional y de solidez financiera, en lugar de requerir garantías.

4.2.13 Se están emprendiendo iniciativas en estos ámbitos con el fin de mejorar la situación en los Estados miembros. El CESE aboga firmemente por la elaboración de una lista de mejores prácticas y la celebración, con arreglo a las prácticas de algunos Estados miembros, de reuniones frecuentes entre los compradores públicos y expertos experimentados a nivel de la UE.

4.2.14 Para ayudar a las pymes, los poderes adjudicadores podrían crear portales electrónicos que:

- amplíen el acceso a la información sobre oportunidades de contratos públicos con un valor inferior a los umbrales de la UE;

11 Véase el expediente INT/554 relativo a la contratación pública electrónica.

– permitan a las pymes manifestar su interés en oportunidades para asociarse con otras pymes interesadas; y
– desarrollen una página de acceso restringido en un sitio Web central sobre contratación pública electrónica, que permita a las pymes cargar y modificar o actualizar informaciones administrativas destinadas a los poderes adjudicadores.

5. Interacción entre la contratación pública y otras políticas

5.1 Además del objetivo de incrementar la eficiencia del gasto público[12], en el Libro Verde se plantea la cuestión de una mayor interacción entre la contratación pública y otras políticas, concretamente en materia de innovación, medio ambiente y asuntos sociales.

5.2 Desde 2004 el desarrollo sostenible y el crecimiento integrador figuran, junto con el aumento de la competitividad, entre las prioridades que se han visto confirmadas nuevamente en la Estrategia Europa 2020. Estos aspectos también deberían tenerse en cuenta en los contratos públicos.

5.3 El CESE comparte la opinión de que se debería animar a las autoridades nacionales y regionales a tener en cuenta los aspectos sociales, lo cual exige un margen de maniobra para estos elementos en la elaboración de los contratos.

5.4 El CESE destaca que la Directiva define un conjunto de normas de procedimiento por las que se rige la relación entre las partes contratantes en la contratación pública. En documentos anteriores, la Comisión ha sacado conclusiones, sobre la base de amplias consultas, del modo en que los compradores públicos pueden tener en cuenta productos, servicios y procesos innovadores, así como objetivos medioambientales y sociales, cuando elaboran contratos[13] o recurren a la contratación precomercial.

5.5 En cuanto a la innovación y la contratación pública, cabe mencionar el Informe Aho de carácter pionero y la «Iniciativa en favor de los mercados líderes»[14]. La innovación puede vincularse a numerosas cuestiones: alta tecnología, bajas emisiones de carbono, bajo consumo energético, métodos nuevos y alternativos de asistencia sanitaria y social, construcción, transporte, infraestructura, etc. El CESE hace hincapié en que la demanda puede desempeñar un papel fundamental como motor de innovación[15], que ha quedado relegado o minimizado durante muchos años. Además, puede fomentar indirectamente la implicación de las universidades y los centros de I+D, así como la innovación continuada llevada a cabo, por ejemplo, por las pymes y los agentes de la economía social.

---

12 Véase el tercer párrafo de la página 4 del Libro Verde.

13 Véanse las notas en la página 34 del Libro Verde. Véase, asimismo, la guía «Build for All» (Construir para todos), de noviembre de 2006, sobre la inclusión de criterios de accesibilidad en los procedimientos de contratación pública.

14 Véase el Informe del Grupo Aho titulado «Creación de una Europa innovadora», 2006, y la «Iniciativa en favor de los mercados líderes», CE, octubre de 2010.

15 Véase, entre otros, «Public Procurement and Innovation - Resurrecting the Demand Side» (Contratación pública e innovación: un nuevo impulso a la demanda), Jakob Edler, Luke Georghiu, www.sciencedirect.com, *Research Policy* (2007) 949-963.

5.6 En respuesta a las preguntas formuladas en el Libro Verde, el CESE subraya que la responsabilidad respecto de la contratación pública incumbe, en primer lugar, a las autoridades nacionales, regionales y europeas, que deben encontrar en cada caso, en el marco de las directivas, un justo equilibrio entre diferentes exigencias sociales como la innovación, la protección del medio ambiente, los aspectos sociales[16] (incluida la normativa social en materia de discapacidad) y la eficiencia, las fases de producción, los costes, el número de proveedores, los posibles resultados de los contratos, etc.

5.7 Los poderes adjudicadores pueden establecer libremente requisitos específicos, incluidos los de carácter medioambiental y social. En algunos casos lo harán porque así lo exige la legislación europea y/o nacional, como en el caso de las normas medioambientales generales o sectoriales. En otros casos, los requisitos pueden vincularse a la realización de proyectos concretos, como las grandes obras de infraestructura.

5.8 El CESE recomienda a la Comisión que presente, en caso de necesidad, un documento consolidado que incorpore las disposiciones de la Directiva y la correspondiente jurisprudencia del TJCE. Se tratará de un documento de referencia único que aumentará la accesibilidad y será muy útil para reforzar la seguridad jurídica.

5.9 En la línea del debate general en torno a la necesidad de crear una economía europea inteligente, en los Estados miembros se están intensificando los debates sobre el papel de la contratación pública en este proceso[17]. Los Estados miembros están formulando, en grados diversos, criterios medioambientales y, en menor grado, criterios sociales, que deberán tener en cuenta los compradores. Los convenios colectivos laborales y la legislación nacional presentan diferencias notables en los diferentes Estados miembros. Corresponde a cada país velar por la observancia de sus propias leyes en la materia.

5.10 El CESE recomienda que este proceso en curso se examine anualmente en el Consejo (de competitividad). Deberían destacarse las mejores prácticas y la experiencia. Asimismo, las condiciones de los contratos transfronterizos mejorarán con una convergencia creciente de las prácticas.

5.11 Independientemente de los requisitos sociales o medioambientales propuestos como criterios de adjudicación, deberá ser posible evaluarlos y otorgarles una importancia relativa frente a otros criterios.

5.12 En relación con las competencias en materia de contratación pública, sería conveniente obligar a los poderes adjudicadores a asegurarse de que los licitadores satisfacen, además de

16 Véase el manual «Adquisiciones sociales – Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas» - SEC(2010) 1258, elaborado por la Comisión Europea en octubre de 2010.

17 Véase un amplio balance en el documento «Corporate Social Responsibility, National Public Policies in the European Union» (Responsabilidad social de las empresas - Políticas públicas nacionales en la Unión Europea), de noviembre de 2010.

los criterios expuestos en los artículos 44 a 51 de la Directiva[18], las normas sociales (entre otras, las relacionadas con la integración de las personas con discapacidad[19]), dado que sería contrario a la normativa europea y nacional que las autoridades públicas suscribieran contratos con entidades que no respetan la legislación en vigor.

5.13 Los Estados miembros deberían exigir la presentación de una declaración firmada o una declaración de conformidad, por parte del licitador, señalando que se cumplen las disposiciones legislativas aplicables en cada Estado miembro en materia de inserción laboral de las personas con discapacidad como, por ejemplo, la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad, en aquellos países en los que existe dicha obligación jurídica.

5.14 Otra medida social claramente necesaria, en su caso, consistiría en definir las especificaciones técnicas de manera que se tengan en cuenta los criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad y la concepción para todos los usuarios.

5.15 Otro aspecto que se ha de tener presente, al objeto de garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos los ciudadanos y en aras de la inserción social, tiene que ver con la adjudicación de contratos específicos de los talleres protegidos para personas con discapacidad. Esta posibilidad se contempla claramente en el considerando 28 y en el artículo 19 de la Directiva 2004/18/CE. A juicio del CESE, la Comisión debería recomendar expresamente la adjudicación obligatoria de un número o porcentaje determinado de dichos contratos en aquellos Estados miembros en que las circunstancias lo justifiquen, por ejemplo, si existe un número importante de personas con discapacidad que pueden trabajar pero siguen inactivos.

5.16 Es preciso abordar el problema concreto de la complejidad de la normativa en materia de contratación pública en relación con los servicios sociales de interés general. En el apartado 4.4 del Libro Verde, se plantea si deberían elevarse los umbrales aplicables a este tipo de servicios con el fin de tener en cuenta en mayor medida las características específicas de los servicios sociales. El Comité realizará un estrecho seguimiento de los trabajos que se están llevando a cabo en este ámbito, concretamente la Comunicación (COM(2011) 206 final), dado que no considera conveniente proceder a modificaciones selectivas de los umbrales.

5.17 En el marco de la Estrategia Europa 2020, la Comisión debería estar facultada para realizar un estrecho seguimiento de este proceso de modernización en los Estados miembros. Para ello sería útil publicar todos los anuncios sobre contratos adjudicados, con independencia de su valor, haciendo mención del tipo de empresa adjudicataria (microempresa, pequeña, mediana o gran empresa) y el importe del contrato.

---

18 Artículo 44: Verificación de la aptitud; artículos 45 a 51: Criterios de selección cualitativa.

19 «Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020», COM(2010) 636 final.

6. Prácticas insatisfactorias

6.1 Uno de los objetivos de la Directiva consiste en combatir el favoritismo, el fraude y la corrupción. Estas prácticas no afectan exclusivamente a la contratación pública, pero como se señala en el Libro Verde, la falta de disciplina comercial constituye una dimensión adicional dado que el Estado no siempre controla las prácticas de sus propios órganos. La Directiva no es un sustituto de la legislación en materia de corrupción o de competencia, aunque proporciona una línea de defensa adicional con su rigurosa disciplina en materia de procedimiento.

6.2 Los procedimientos para penalizar y excluir a licitadores con arreglo al artículo sobre las ofertas anormalmente bajas deberían ser menos complejos, especialmente por lo que se refiere al cumplimiento de la protección del empleo y de las condiciones laborales vigentes. En la actualidad, existe un procedimiento obligatorio y complicado de solicitudes por escrito antes de poder rechazar a un licitador. También es necesario revisar las disposiciones relativas a la información sobre la economía del método de fabricación, de la prestación de servicios o del método de construcción. Deberían establecerse requisitos obligatorios para que los licitadores faciliten información al poder adjudicador en vez de que sea este el que tenga que buscarla. Las directivas deberían modificarse para incluir estos cambios, con el fin de promover el trabajo digno, la igualdad de trato de los trabajadores y objetivos de desarrollo sostenible más amplios.

6.3 Existen pruebas circunstanciales que apuntan a que la práctica insatisfactoria más generalizada es el favoritismo, es decir, cuando el poder adjudicador suscribe contratos, a veces incluso sin publicar la convocatoria de licitación, con su proveedor preferido. Estas actividades encubiertas son difíciles de detectar, puesto que solo se descubren a posteriori. El CESE considera que un proceso de licitación electrónica para la publicación previa de todos los contratos públicos ayudaría a impedir estas prácticas abusivas sin imponer una carga excesiva a las autoridades públicas.

6.4 Es necesario adoptar disposiciones estrictas en las empresas para evitar la corrupción. Para promover esto, deberían apoyarse las medidas de saneamiento interno de las empresas cuando se haya cometido una falta. Tras concluir con éxito un proceso de estas características, las empresas que actúen ejemplarmente podrían volver a participar en el mercado. En la Directiva deberían fijarse requisitos estrictos en este sentido a fin de evitar las diversas prácticas que se emplean actualmente en los Estados miembros.

7. Dimensión exterior

7.1 La dimensión exterior de la contratación pública de la UE no ignorar las obligaciones de la UE de promover el trabajo digno, la igualdad, el respeto de los derechos fundamentales, las libertades y las normas laborales, la protección del medio ambiente y la eficiencia energética en los terceros países. No son principios de los que nos olvidamos cuando salimos de nuestras fronteras. Toda revisión de las normas de la contratación pública deber reforzar estos

principios a nivel exterior e interior. La UE debe hacer más para mejorar las normas sociales y medioambientales en las cadenas de suministro, y ello debe abordarse al mismo tiempo en la política comercial. La Comisión Europea debe comprometerse seriamente con los principales agentes interesados como sindicatos y ONG para desarrollar estructuras y estrategias viables.

7.2 El Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) proporciona un marco y una plataforma para garantizar la igualdad de condiciones a nivel mundial en el ámbito de la contratación pública. Se debería animar al mayor número posible de países a suscribir el Acuerdo.

7.3 La apertura de los mercados de contratación pública a nivel internacional representa una ventaja para los licitadores europeos, dado que muchas empresas europeas, entre ellas pymes, son líderes mundiales en sectores como la construcción, las obras públicas, las energías alternativas y la protección del medio ambiente[20]. El CESE insiste en que la UE debe aspirar a mejorar el acceso a los mercados públicos de terceros países. Además, es preciso garantizar la reciprocidad[21].

7.4 El CESE considera que reviste especial importancia que las empresas (públicas) de terceros países respeten las mismas normas de adquisición pública que las empresas domiciliadas en Europa −especialmente en lo que se refiere a ayudas estatales directas o indirectas prohibidas, el cálculo de precios y la evaluación cautelar de costes y riesgos− cuando participan en una licitación en la UE. No es fácil garantizar la observancia de las disposiciones legales. Esta cuestión deberá resolverse de manera satisfactoria al revisar la Directiva de 2004[22].

Bruselas, 23 de junio de 2011.

El Presidente
de la Sección Especializada
de Mercado Único, Producción y Consumo

Bryan CASSIDY

---

20 Véanse los dictámenes del CESE «Contratos públicos internacionales» (DO C 224 de 30.8.2008, p. 32) y «Las empresas públicas de terceros países en las contrataciones públicas de la UE» (CESE 807/2011 – CCMI/082), pendiente de publicación en el Diario Oficial.

21 En cuanto a los aspectos sociales, véase el dictamen, recientemente aprobado, sobre el tema «Una política industrial integrada para la era de la globalización» y, en particular, los puntos 6.29 y 6.30 relativos a las normas de la OIT y la responsabilidad social de las empresas (CESE 808/2011 - CCMI/083, pendiente de publicación en el Diario Oficial).

22 Véase el Dictamen CESE 807/2011 (CCMI/082), que aborda en detalle esta cuestión concreta (pendiente de publicación en el Diario Oficial).

ANEXO
al
DICTAMEN
de la Sección Especializada de de Mercado Único, Producción y Consumo

Las enmiendas siguientes, que obtuvieron más de un cuarto de los votos, fueron rechazadas en el transcurso de los debates (artículo 39.2 del Reglamento Interno):

8. **Punto 4.1.4**

Modifíquese como sigue:

«4.1.4 La Directiva subdivide los servicios en dos categorías, los «servicios A» y los «servicios B». Los primeros deben respetar todos los procedimientos de la Directiva, mientras que los segundos están sujetos, por lo general, a un régimen menos riguroso. En el Libro Verde se plantea si esta división sigue siendo apropiada dado el carácter cada vez más transfronterizo de muchos tipos de servicio. El CESE es partidario de mantener la diferencia entre ambas categorías ~~siempre que exista seguridad jurídica y la posibilidad de transformar los servicios transfronterizos de la categoría B en servicios de la categoría A. Además, preconiza una revisión periódica de la lista de servicios B por parte de la Comisión, al objeto de determinar si algunos de estos servicios pueden, de manera ventajosa, transformarse en servicios A.~~»

Exposición de motivos

Realizada oralmente.

Votación

A favor: 29
En contra: 42
Abstenciones: 10

9. **Punto 4.2.3**

Modifíquese como sigue:

«4.2.3 Debe fomentarse la profesionalización de las tareas relacionadas con la licitación y contratación en el sector público por medio de la formación interna y la contratación de profesionales, valorizando así el papel y el perfil de este ámbito laboral. ~~En varios casos, dos medidas adicionales han tenido éxito: la contratación de ejecutivos experimentados en materia de adquisición procedentes de otros sectores y la creación de agencias de adquisición que ofrecen conocimientos especializados al poder adjudicador durante todo el~~

~~*proceso de licitación.*~~ *La calidad de los compradores varía de un país a otro. El CESE aboga por evaluaciones comparativas y el intercambio de buenas prácticas.»*

Exposición de motivos

Realizada oralmente.

Votación

A favor: 21
En contra: 51
Abstenciones: 7

10. **Punto 5.6**

Modifíquese como sigue:

5.6

« 5.6 En respuesta a las preguntas formuladas en el Libro Verde, el CESE subraya que la responsabilidad respecto de la contratación pública incumbe, en primer lugar, a las autoridades nacionales, regionales y europeas, que deben encontrar en cada caso, en el marco de las directivas, un justo equilibrio entre diferentes exigencias sociales como la innovación, la protección del medio ambiente, los aspectos sociales[23] *(incluida la normativa social en materia de discapacidad) y la eficiencia, las fases de producción, los costes, el número de proveedores, los posibles resultados de los contratos, etc.* <u>*El CESE considera que las directivas sobre contratación pública deberían incluir disposiciones obligatorias sobre igualdad de retribución, que la Comisión Europea reconoce como una política legislativa y de los Tratados de la UE permanente, pero donde las desigualdades siguen teniendo un elevado nivel inaceptable. La contratación pública es un instrumento con enorme potencial para mejorar el cumplimiento y cambiar esta arraigada cultura.»*</u>

Exposición de motivos

Realizada oralmente.

Votación

A favor: 27
En contra: 42
Abstenciones: 4

23 Véase el manual «Adquisiciones sociales – Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas» - SEC(2010) 1258, elaborado por la Comisión Europea en octubre de 2010.

11. **Punto 5.7**

Modifíquese como sigue:

> *«5.7 Los poderes adjudicadores pueden establecer libremente requisitos específicos, incluidos los de carácter medioambiental y social en distintas fases del proceso de contratación, y deberían disponer de más flexibilidad e incentivos para desarrollar una responsabilidad más amplia desde el punto de vista social y medioambiental de las empresas que supere los requisitos legales. ~~En algunos casos lo harán porque así lo exige la legislación europea y/o nacional, como en el caso de las normas medioambientales generales o sectoriales. En otros casos, los requisitos pueden vincularse a la realización de proyectos concretos, como las grandes obras de infraestructura.~~»*

Exposición de motivos

Realizada oralmente.

Votación

A favor: 28
En contra: 33
Abstenciones: 6

12. **Punto 5.8**

Añádase un nuevo punto (después del punto 5.7) como sigue:

> *«5.8 El alcance de las especificaciones técnicas de las licitaciones debe ampliarse para incluir las características de los procesos/la producción, que englobarían la toma en consideración del respeto de los convenios colectivos, las normas laborales, las condiciones de trabajo y el principio de un salario igual a trabajo igual. El alcance actual de estas especificaciones es interpretado de forma tan excesivamente limitada y es tan restrictivo que los poderes adjudicadores no pueden adoptar decisiones importantes para fomentar los objetivos sostenibles y defender el Tratado de la UE y las exigencias legislativas sobre los derechos fundamentales, las normas y condiciones del trabajo digno, los principios de igualdad y las características de la sostenibilidad medioambiental. El caso de la electricidad verde ejemplifica perfectamente cómo y por qué las características de producción mencionadas deberían incluirse como especificaciones técnicas en vez de ser relegadas únicamente a las condiciones de ejecución[24].»*

24 Véase el asunto C-448/01 EVN AG contra Austria (2003) ECRI – 14527 (EVN – Wienstrom)

Exposición de motivos

Realizada oralmente.

Votación

A favor: 34
En contra: 34
Abstenciones: 2

13. **Punto 5.9**

Añádase un nuevo punto (después del punto 5.8) como sigue:

> *«5.9 El CESE desea que se suprima el requisito del vínculo con el asunto del contrato o, al menos, que se introduzca mayor flexibilidad al respecto; en la actualidad es demasiado restringido y limita la posibilidad de promover objetivos de políticas horizontales como la calidad del trabajo, el aire puro, el comercio justo y una gestión y uso sostenibles y eficientes de los recursos naturales, que tienen un valor equivalente al de los objetivos funcionales de una decisión contractual. Ello permitirá incrementar la transparencia dado que los poderes adjudicadores podrán ser más específicos y honestos en cuanto a su política y objetivos contractuales.»*

Exposición de motivos

Realizada oralmente.

Votación

A favor: 29
En contra: 40
Abstenciones: 4

14. **Punto 5.8**

Modifíquese como sigue:

> *«5.8 El CESE recomienda a la Comisión que presente, en caso de necesidad, un documento consolidado que incorpore las disposiciones de la Directiva y la correspondiente jurisprudencia del TJCE. Se tratará de un documento de referencia único que aumentará la accesibilidad y será muy útil para reforzar la seguridad jurídica. Los nuevos servicios sociales tienen obligaciones específicas de interés público general que no se satisfacen de*

manera natural en el proceso de licitación. La garantía de servicios públicos de alta calidad con acceso universal debe ser la fuerza motriz en este ámbito, con un nivel adecuado de recursos de personal, buenas condiciones de trabajo y el respeto de los convenios colectivos. Ello se ha logrado mejor mediante la provisión de servicios a nivel interno o la colaboración público-privada al margen del procedimiento de contratación pública, y el CESE considera que esta es la manera en que deberían prestarse estos servicios. El precio más bajo nunca debería ser un criterio para adjudicar estos contratos. Los servicios de lista B deberían estar sujetos a un régimen lo más riguroso posible de control del servicio público, con total transparencia, lo que garantizaría la calidad y el acceso universal y satisfaría los objetivos de sostenibilidad sin estar motivados por el beneficio.»

Exposición de motivos

Realizada oralmente.

Votación

A favor: 30
En contra: 41
Abstenciones: 1