



PARLAMENTO EUROPEO

2009 - 2014

Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor

2011/2048(INI)

29.6.2011

INFORME PRELIMINAR

sobre la modernización de la contratación pública
(2011/2048(INI))

Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor

Ponente: Heide Rühle

ÍNDICE

	Página
PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO	3
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	8

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO

sobre la modernización de la contratación pública (2011/2048(INI))

El Parlamento Europeo,

- Vistas las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE sobre los procedimientos de contratación pública¹ y la Directiva 2007/66/CE sobre los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos²,
- Visto el Libro Verde de la Comisión sobre la modernización de la política de la contratación pública en la UE (COM(2011)0015),
- Visto el Libro Verde de la Comisión sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE (COM(2010)0571),
- Vista su resolución de 6 de abril de 2011 sobre un mercado único para las empresas y el crecimiento³,
- Vista su resolución de 18 de mayo de 2010 sobre nuevos aspectos de la política de contratación pública⁴,
- Vista su resolución de 3 de febrero de 2009 sobre contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles⁵,
- Vista la Comunicación de la Comisión «Normativa inteligente en la Unión Europea» (COM(2010)0543),
- Vista la Comunicación de la Comisión «Hacia un Acta del Mercado Único. Por una economía social de mercado altamente competitiva. Cincuenta propuestas para trabajar, emprender y comerciar mejor todos juntos» (COM(2010)0608),
- Visto el informe del catedrático Mario Monti de 9 de mayo de 2010 titulado «Una nueva estrategia para el Mercado único»,
- Visto el documento de trabajo de los servicios de la Comisión (SEC(2010)1214),
- Visto el informe titulado «Evaluación del acceso de las PYME a los mercados de la contratación pública de la UE»⁶,
- Vista la Comunicación de la Comisión «Contratación pública para un medio ambiente mejor» (COM(2008)0400),

¹ DO L 134 de 30.4.2004, p.1.

² DO L 335 de 20.12.2007, p. 31.

³ Texto aprobado, P7_TA(2011)0146.

⁴ Textos aprobados, P7_TA(2010)0173.

⁵ DO C 67E, de 18.3.2010, p.10.

⁶ http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/smes_access_to_public_procurement_final_report_2010_en.pdf

- Vista la Comunicación de la Comisión titulada «Pensar primero a pequeña escala» «Small Business Act» para Europa (COM(2008)394),
 - Vista la Comunicación de la Comisión «Iniciativa emblemática de Europa 2020. Unión por la Innovación» (COM(2010)0546),
 - Visto el dictamen del Comité de las Regiones sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE: hacia un mercado europeo más eficiente,
 - Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde relativo a la modernización de la política de contratación pública de la UE: hacia un mercado europeo más eficiente,
 - Visto el dictamen de Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde relativo a la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE,
 - Visto el Artículo 48 de su Reglamento,
 - Visto el informe del Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor y las opiniones de la Comisión de Comercio Internacional, la Comisión de Control Presupuestario, la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales, la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria, la Comisión de Industria, Investigación y Energía y la Comisión de Desarrollo Regional (A7-0000/2011),
- A. Considerando que resulta de vital importancia un mercado de contratación con un buen funcionamiento a fin de promover el mercado único, estimular la competencia y la innovación, fomentar un alto nivel de protección ambiental y climática, así como la integración social, y lograr un valor óptimo para los ciudadanos, las empresas y los contribuyentes;
1. Acoge con satisfacción el Libro Verde de la Comisión y el amplio proceso de consultas como punto de inicio para la revisión de las Directivas de contratación pública, de conformidad con las disposiciones del Tratado de Lisboa, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), y que esté en consonancia con las normas revisadas de ayuda estatal.
 2. Señala que las normas de contratación pública se han vuelto demasiado complejas y detalladas, lo que conlleva excesivas y costosas cargas administrativas; recomienda una simplificación en la medida de lo posible con clarificaciones allí donde sean necesarias; señala que el aumento en el uso de la tecnología de la información también jugará un papel importante a la hora de reducir las cargas y costes administrativos y las iniciativas europeas sobre procedimientos de contratación electrónicos deberían, por tanto, armonizarse con la reforma de las normas de contratación.

Primera misión: mejora de la claridad jurídica

3. Pide que se le clarifique el alcance de las Directivas; recuerda que el principal objetivo de la contratación pública consiste en la adquisición de bienes, trabajos y servicios por parte de las autoridades públicas que se ajusten a las necesidades de sus ciudadanos; señala que

debe haber un beneficio directo para la autoridad contratante para que se pueda catalogar como contratación pública;

4. Pide que se le clarifiquen las definiciones recogidas en las directivas en línea con la jurisprudencia del TJUE, es decir, la de un «Organismo de Derecho público»;
5. Recuerda la resolución sobre las novedades ocurridas en la esfera de la contratación pública de mayo de 2010, que tuvo en cuenta la jurisprudencia del TJUE y consideró que la cooperación pública no ha de estar sujeta a las normas de contratación pública siempre que se cumplan los siguientes criterios: el objetivo de la asociación será la prestación de una misión de servicio público impuesta sobre todas las autoridades locales implicadas y la misión se llevará a cabo únicamente por parte de las autoridades públicas afectadas, es decir, sin la participación de capital privado; subraya que dichas clarificaciones deberían codificarse en las directivas sobre contratación;
6. Subraya la exclusión de concesiones de servicio del alcance de las normas de contratación europeas; toma nota de la intención de la Comisión de proponer una legislación sobre la concesión de servicios independiente; considera que esto solo debería tratarse en la revisión de las directivas a fin de evitar cualquier otra fragmentación de la legislación;
7. Pone énfasis en que se debería mantener la clasificación actual de las categorías de servicios A y B en la medida en que las prestaciones de servicios B, que son «menos importantes», se justifican por el hecho de ser principalmente servicios prestados a nivel local o regional;
8. Pide a la Comisión que revise la Directiva sobre procedimientos de recurso tan pronto como sea posible y que la armonice con las Directivas sobre contratación pública revisadas;

Segunda misión: desarrollo de todo el potencial – la mejor rentabilidad

9. Considera que, para lograr desarrollar todo el potencial de la contratación pública, debería eliminarse el criterio del precio más bajo y, en principio, solo debería haber una opción para la adjudicación de contratos: la oferta económicamente más ventajosa, que incluya todos los costes del ciclo de vida de los productos, servicios y trabajos importantes;
10. Subraya que, independientemente de si un producto o servicio se ha producido de forma sostenible, se considerará efectivamente como una característica del producto que se puede comparar con productos o servicios que no se han producido de forma sostenible; señala que se debería clarificar el alcance para incluir los requisitos en relación con el proceso de producción en las especificaciones técnicas para todos los tipos de contratos; hace hincapié en el asunto Wienstrom, que se ha convertido en el clásico ejemplo de cómo y por qué las características se pueden incluir como especificaciones técnicas;
11. Señala que el aumento de la sensibilización con respecto a los impactos medioambientales y climáticos de los productos y actividades requiere considerar la posibilidad de que las autoridades públicas favorezcan a los proveedores locales y en qué medida permiten esto las normas del mercado interno;

12. Hace hincapié en que una ampliación de las normas de contratación europeas en el área «qué comprar» significaría un importante cambio al régimen actual que debería estudiarse con detenimiento; duda que esto contribuyese a la simplificación y modernización y teme que ello supusiera más normas complejas con muchas exenciones que resultarían difíciles de gestionar en la práctica;

Tercera misión: simplificar las normas y permitir procedimientos más flexibles

13. Señala que las directivas están demasiado detalladas y se han ido haciendo progresivamente más técnicas y complejas y, al mismo tiempo, el riesgo legal de no conformidad con estas normas ha crecido considerablemente tanto para las autoridades contratantes como para los proveedores; el temor del reto conduce a un enfoque de aversión al riesgo que obstaculiza la innovación y el desarrollo sostenible, lo que provoca a menudo que se opte por la opción más barata en lugar de la de mayor rentabilidad;
14. Aboga por normas claras y sencillas que supongan la reducción del nivel de detalle y una mayor dependencia de los principios generales de transparencia, igualdad de trato y de no discriminación.
15. Aboga por permitir procedimientos negociados con un aviso previo de considerarlos como un procedimiento habitual; se debería abordar una salvaguardia adicional para evitar abusos por medio de la exigencia de documentación escrita; insta a la Comisión a incluir disposiciones más flexibles para acuerdos de marco en las directivas;
16. Reitera su insistencia en admisiones sistemáticas de ofertas alternativas (o variantes), ya que resultan vitales para fomentar y difundir las soluciones innovadoras; pone énfasis en que las especificaciones referidas al rendimiento y a los requisitos funcionales, así como la admisión expresa de variantes, brinda a los licitadores la oportunidad de proponer soluciones innovadoras;
17. Lamenta que los licitadores cuenten únicamente con posibilidades limitadas para rectificar las omisiones en sus ofertas; pide por ello a la Comisión que profundice en qué omisiones podrían rectificarse por parte de los licitadores, qué ajustes adicionales se permiten y cómo garantizar la transparencia y la igualdad de trato;
18. Señala que las autoridades contratantes deberían contar con la posibilidad de beneficiarse de experiencias previas con un licitador basándose en un informe de evaluación oficial, recomienda fijar un plazo límite para las exclusiones, lo que debería garantizar la transparencia y la objetividad.
19. Critica que el Libro Verde no mencione los errores, la falta de experiencia y conocimientos; hace hincapié en la importancia de promover el profesionalismo tanto entre las autoridades contratantes como entre los operadores del mercado; recomienda establecer una red de centros de excelencia bajo los marcos nacionales ya existentes;

Cuarta misión: mejora del acceso para las PYME

20. Subraya que el acceso rápido de las PYME a la contratación pública resulta vital para mantener el empleo y el desarrollo sostenible; hace hincapié en que simplificar los

procedimientos facilitaría el acceso a las PYME, permitiendo su participación con una situación de más igualdad y más justa.

21. Pide a la Comisión que aumente la sensibilización sobre la importancia de dividir los contratos en lotes y considerar la aplicación del principio «cumplir o explicar», que implica que las normas como la división en lotes deben respetarse o explicarse;
22. Propone permitir las autodeclaraciones, siempre que sea factible, y solo solicitar documentos originales a los candidatos preseleccionados o al adjudicatario; pide a la Comisión que promueva la opción de un «pasaporte de contratación», preferiblemente en la forma de sistema de registro electrónico normalizado a nivel nacional, como un pasaporte que demuestre que un operador cuenta con las declaraciones y documentación solicitadas; esto ahorraría una cantidad de tiempo y dinero considerable;
23. Encarga a su Presidente que transmita la presente Resolución al Consejo, a la Comisión y a los gobiernos y parlamentos de los Estados miembros.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La legislación europea en materia de contratación pública está de aniversario este año: Hace cuarenta años, el 26 de julio de 1971, entró en vigor por primera vez la Directiva 71/305/CEE contratos públicos de obras. Este evento se menciona muy pocas veces. En el Libro Verde «Sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE» se hizo sólo una vez referencia a esta Directiva. Y sin embargo, el 40º aniversario se prestaría para hacer un inventario y analizar los éxitos y fracasos de la política de contratación europea.

Respecto de los éxitos: la legislación europea sobre contratos públicos ha contribuido significativamente a hacer más transparentes las adjudicaciones y a proceder en contra de la corrupción y el nepotismo, ha dado un nuevo impulso para la profesionalización del poder adjudicador y ha contribuido también a la caída de los precios. Pero ahí se revela, sin embargo, un aspecto negativo, ya que muchos estudios y opiniones se quejan de que los precios bajos han ido en detrimento de la calidad y la innovación e igualmente que la duración de los productos y servicios, es decir, el costo de su completo ciclo de vida, ha sido tenido muy poco en cuenta.

Otros costes, por el contrario, han aumentado; debido al énfasis unilateral de cuestiones jurídicas aumentaron los costes de transacción y la consultoría externa debió comprarse más cara. Asimismo, la tendencia de los organismos públicos a apostar por los procedimientos burocráticos en caso de incertidumbre jurídica se vio fortalecida involuntariamente, lo que tuvo como consecuencia que se evitaran los riesgos y, en caso de duda, se adjudicara el contrato al producto/servicio más barato, en lugar de al más innovador, o en general, el mejor. Esta evolución es particularmente problemática en tiempos de crisis económica y fuerte contracción del gasto público.

Es altamente positivo, por lo tanto, que la Comisión quiera simplificar y flexibilizar, mediante una revisión, la legislación europea en materia de contratación pública. Sin embargo, del Libro Verde presentado se pueden extraer algunas contradicciones. Por un lado, el volumen y el grado de detalle de las 114 preguntas da la impresión de que se quería entrar en un microreglamento de la contratación pública, y por otro lado, algunas de las preguntas o de las propuestas sugeridas resultan contradictorias; así por ejemplo, las cuotas o metas obligatorias para la contratación laboral, pueden oponerse al objetivo declarado de simplificación y creación de una mayor seguridad jurídica y contribuir a una mayor burocratización y juridificación en un sentido negativo.

La ponente asume la posición de que una revisión de las directivas de contratación pública debe partir de la base de que la ley europea de contratación pública se ha convertido entretanto en una práctica habitual en Europa: si inicialmente eran necesarios procedimientos estrictamente formalizados para crear un cierto profesionalismo en las prácticas de contratación pública y acostumar a las agencias de contratación pública a los principios de transparencia, no discriminación y competencia, actualmente esto es ya práctica habitual. Ahora se trata de reducir de nuevo la legislación de contratación pública y llevarla de vuelta a su esencia propiamente dicha, la garantía de transparencia, la no discriminación y la salvaguardia de la competencia.

Claridad y seguridad jurídicas

Por supuesto, esta revisión debe realizarse con cautela, una práctica probada no debe ser puesta en duda —esto incluye, por ejemplo, la división en dos directivas o la subdivisión en suministros, obras y servicios, así como también la subdivisión en la prestación de servicios A y B. Las reglas especiales para la prestación de servicios B se fundamentan principalmente en el carácter local de estos servicios. Sin embargo, existen algunas ambigüedades en relación a algunos servicios financieros, también debería regularse con más claridad la asignación de servicios de rescate.

Aparte de esto, existen numerosas incertidumbres jurídicas que en el pasado han llevado, una y otra vez, a procedimientos de reclamación o procesos judiciales. La contratación pública se caracteriza por un «valor de disputa» especialmente alto y la revisión también debería contribuir también a disminuir esta «cultura de disputa» y favorecer una mayor seguridad jurídica; sólo así puede utilizarse mejor y con más facilidad el potencial de la contratación pública para el desarrollo innovador y sostenible de la economía, lo que en tiempos de crisis económica y elevada deuda pública adquiere una enorme importancia.

Por lo tanto, en el ámbito de aplicación de las directrices debe señalarse claramente que se trata de regular la contratación pública que, de conformidad con las recientes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debe proporcionar al comprador público un beneficio económico inmediato; que las colaboraciones público-públicas, según las definiciones del Tribunal de Justicia, no están sujetas a la legislación en materia de contratos públicos y que las concesiones de servicios tampoco se incluyen en el ámbito de las directivas de contratación pública.

Si la Comisión presenta una normativa separada para las concesiones de servicios, esta debería quedar limitada, de acuerdo con las sentencias recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a lo más necesario, el ámbito de aplicación ser definido en coherencia con la Directiva de servicios y su tratamiento parlamentario llevarse a cabo en paralelo con la revisión de las directivas de contratación pública para evitar una mayor fragmentación de la legislación y garantizar la coherencia. En este marco, también se debe precisar la necesaria seguridad jurídica para la colaboración público-privada.

La innovación y la adquisición sostenible

La ponente acoge con satisfacción los esfuerzos de la Comisión Europea para poner la celebración de contratos públicos de mejor manera al servicio de los objetivos generales de la sociedad, pero señala que el mayor obstáculo se encuentra en las directivas de contratación pública como tales. Siempre y cuando el criterio de la oferta más barata en las directivas tenga el mismo valor que la oferta económicamente más ventajosa, habrá en este ámbito pocos cambios de cara a los grandes problemas económicos de los compradores públicos. En este contexto, sólo se logrará un cambio, si se hace regla la oferta económicamente más ventajosa (por ejemplo, según el principio de «cumplir o explicar») y mejor operacionalizables los criterios para la determinación de esta oferta.

Por lo tanto, la contratación pública debería llevarse a cabo según el criterio de la oferta económicamente más ventajosa, abarcando todos los costes del ciclo de vida de los suministros, obras o servicios, por lo cual se insta a la Comisión a desarrollar una metodología para determinar los costes del ciclo de vida, que vaya más allá de la metodología orientada,

hasta ahora unilateralmente, a la eficiencia energética e incluya todos los temas de la sostenibilidad.

También debería precisarse que en las especificaciones técnicas se pueden incluir criterios de una producción sostenible y éticamente responsable, no hay ninguna razón legal que lo prohíba, por el contrario, la sentencia del TJUE en el asunto Wienstrom ha dejado claro que en caso de adquisición sostenible es de vital importancia justamente el proceso de producción.

La revisión también debe aclarar las cuestiones en las que una interpretación parcial de la legislación en materia de contratos públicos puede entrar en conflicto con los objetivos generales de la sociedad, tanto de los tratados europeos y la Estrategia de la UE para 2020. Debería examinarse, por ejemplo, la medida en que entidades adjudicadoras (por ejemplo, hospitales) pueden tener acceso a productos regionales en caso de adquisición de productos alimenticios, para evitar daños ambientales innecesarios.

Simplificación y flexibilización

Una simplificación de la normativa europea de adquisiciones y un mejor acceso a instrumentos flexibles contribuirá al fomento de la contratación pública sostenible e innovadora. La ponente propone en este sentido varias posibilidades, tales como el seguimiento sistemático del mercado, un mejor uso del procedimiento de negociación con publicación previa y otras medidas de acompañamiento para aumentar la transparencia general o la autorización general de ofertas colaterales, teniendo especialmente en cuenta las ofertas presentadas bajo el punto de vista del desarrollo sostenible. Para lograr resultados de adquisición innovadores y orientados al medio ambiente se presta mejor la posibilidad de referirse a los requisitos de rendimiento y funcionales que las especificaciones técnicas detalladas. Asimismo, el ajuste o la corrección de errores en la licitación deben ser más fáciles —por supuesto, con garantías de seguridad adecuadas— para asegurar la transparencia y el control del proceso.

Además, en el marco de la revisión debe llevarse a cabo una discusión sobre el ajuste de los umbrales, según lo que señalan muchas opiniones, no obstante, esta cuestión se discute de manera muy controvertida y, sin duda, tendría sentido organizar una consulta adicional al respecto.

Asimismo, la ponente señala, sin embargo, que la parte legal del proceso de contratación pública no debe ser sobreestimada, la Comisión debe brindar también un mayor apoyo al aspecto práctico, por ejemplo, en la organización de intercambios de experiencias o del desarrollo de buenas prácticas y metodologías, y en el apoyo de programas de capacitación en los Estados miembros. Estas capacitaciones deberían además dirigirse no sólo a compradores locales, sino que incluir también a los responsables políticos y a otros agentes, especialmente a las organizaciones no gubernamentales que prestan servicios sociales. En este contexto, se podría extraer también un beneficio de la experiencia francesa, ya que este modelo está siendo probado actualmente en Francia.

Acceso de pequeñas y medianas empresas (PYME)

La ponente ha señalado en su informe del año pasado «sobre nuevos desarrollos en materia de contratación pública» la importancia de esta cuestión y ha recomendado diversos instrumentos

para mejorar el acceso de las PYME. El acceso de las PYME a contratos públicos se enfrenta a con numerosos obstáculos, así también la implementación del «Small Business Act» deja que desear.

Por esto, la ponente propone medidas que, por una parte, reduzcan los costes transaccionales para las PYME, tales como el principio «only-once», según el cual sólo los licitadores exitosos deben presentar los documentos originales al final del proceso de contratación pública, o el desarrollo de un pasaporte de contratación pública estandarizado en forma de un registro electrónico en el que se almacenen los certificados correspondientes; tales sistemas existen ya en algunos Estados miembros.

Por otra parte, debería fomentarse y exigirse más la división en lotes, aquí podría tener aplicación el procedimiento «apply or explain», lo que conllevaría una mayor transparencia. Medidas adicionales para fortalecer las PYME son el enfoque en la oferta económicamente más ventajosa, el mejor acceso para ofertas colaterales, el aumento del uso del procedimiento negociado y, muy en general, una simplificación y flexibilización de las normativas de contratación pública.

e-Procurement

El plan de acción de expansión de la contratación pública electrónica no ha tenido, lamentablemente, el éxito esperado: el 50 % de contratación pública en 2010 por procedimiento electrónico. Los valores medios apenas llegan al 5 %. Sólo unos pocos países, como Portugal, tuvieron éxito en este sentido. La ponente acoge por tanto con satisfacción el Libro Verde sobre la contratación pública electrónica y pide a la Comisión Europea que asuma en este ámbito una responsabilidad política más fuerte e incorpore en la revisión de las directivas relativas a la contratación pública normativas necesarias, a fin de promover la contratación pública electrónica en la UE.