



**PRO/CNMC/001/15: ANÁLISIS DE LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA EN
ESPAÑA: OPORTUNIDADES DE
MEJORA DESDE EL PUNTO DE VISTA
DE LA COMPETENCIA**

5 de febrero de 2015

Índice

I. LA COMPETENCIA Y LA EFICIENCIA ECONÓMICA COMO VALORES CENTRALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA.	3
II. ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES DEFICIENCIAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA:	9
II.1. Necesidad de mayor acceso, transparencia y publicidad:	9
II.2. Falta de evaluación de la eficiencia económica y de la competencia efectiva.	13
II.3 Escaso aprovechamiento de las últimas tecnologías de la información:	18
II.4. Déficit de cooperación administrativa.....	19
II.5. Necesidad de simplificación de los procedimientos de contratación pública.	20
III. OPORTUNIDADES DE MEJORA: ACTUACIONES PREVISTAS POR LA CNMC:	24
III.1. Participación en la trasposición de las nuevas Directivas de contratación	24
III.2. Coordinación entre la CNMC y diferentes poderes adjudicadores.....	25
III.3. Actuaciones relacionadas con la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCAE) y la Plataforma de Contratación del Estado.....	25
III.4 Formación de organismos supervisores en contratación:	26
III.5 Revisión de normas sobre contratación pública.....	27
III.6 Actualización de la guía de contratación pública y competencia.....	27

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en su reunión de 5 de febrero de 2015, ha aprobado el presente informe referente al **análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia**. En el mismo se examinan las implicaciones de esta forma de aprovisionamiento público desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

Este informe se aprueba a iniciativa propia, en ejercicio de las competencias de la CNMC, en aplicación del artículo 5.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

I. LA COMPETENCIA Y LA EFICIENCIA ECONÓMICA COMO VALORES CENTRALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA.

Es difícil exagerar la importancia que tienen los procedimientos de contratación pública y otros métodos de aprovisionamiento público de bienes y servicios para el bienestar de los ciudadanos, la confianza en las administraciones, la competitividad de las empresas y la salud económica de España.

En términos cuantitativos, la contratación pública en los países desarrollados excede del 15%¹ del Producto Interior Bruto (PIB), situándose en el caso español en aproximadamente el 18,5%² del PIB. Es decir, alrededor de 194.000 millones de euros anuales o más de 4.100 euros anuales *per cápita*³. Cualitativamente, la sanidad, la educación, la justicia, la seguridad pública, el transporte y prácticamente cualquier otro aspecto de la realidad económica diaria se ve afectado profundamente por qué, cómo, cuánto, cuándo y por quién se aprovisiona de bienes y servicios el sector público, en todas sus dimensiones territoriales y formas jurídicas.

¹ Según la OCDE, el peso de la contratación pública se situaría entre un 13 y un 20% del PIB a nivel mundial. Vid. [Public Procurement for Sustainable and Inclusive Growth. Enabling reform through evidence and peer reviews](#). En la Unión Europea (UE-27) el gasto estimado en contratación pública de bienes y servicios en 2011 ascendería aproximadamente a 2.450 miles de millones de euros, incluyendo *utilities* (19% sobre el PIB de la UE-27). En 2012, excluyendo *utilities*, alcanzó los 1.774 miles de millones de euros en 2012 (un 1,07% más que la cifra análoga en 2011, representando un 13,7% sobre el PIB de la UE-27). (Fuentes: [Evaluation Report Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation](#), Comisión Europea, 2011; [Public procurement indicators 2011](#), Comisión Europea 2012 y [Public Procurement Indicators 2012](#), Comisión Europea, 2014.

² Según el [Observatorio de Contratación Pública](#), el porcentaje del 18,5% sería incluso superior debido a que no se incluyen en esta cifra otros aprovisionamientos públicos no contractuales, como las encomiendas de gestión o los convenios. De acuerdo con otros indicadores de contratación pública de la Unión Europea, el caso español se situaría en un 15,5% del PIB para 2011 (Incluyendo *utilities*) y en un 11,83% (sin incluirlas), (10,18% para el año 2012)

³ Considerando un PIB nominal para 2013 de [1.049.181 millones de euros](#) y una población de [46,46 millones de habitantes](#), según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE).

El volumen ingente de fondos públicos utilizados, junto al carácter necesariamente limitado de los mismos, tiene implicaciones obvias sobre la competencia y la regulación de los mercados.

Una regulación del aprovisionamiento público verdaderamente favorecedora de la competencia resulta urgente y prioritaria⁴. **El sector público en España debe autoimponerse una contratación pública cada vez más transparente, procompetitiva y económicamente eficiente, en beneficio de los ciudadanos, de las empresas y de las propias Administraciones Públicas.**

Se valora positivamente que el legislador español y de la UE está mejorando progresivamente la normativa de contratos públicos con el objetivo de facilitar la eficiente utilización de los fondos públicos disponibles. No debe olvidarse que **el principal instrumento de racionalidad económica para optimizar el empleo del dinero público en los procedimientos de aprovisionamiento es, y debe seguir siendo, la introducción y salvaguarda de la libre competencia.** Para ello, se han incorporado al ordenamiento jurídico diversos principios fundamentales como, entre otros, la libertad de acceso a las licitaciones, la publicidad y transparencia de los procedimientos o la no discriminación e igualdad de trato entre los oferentes.

La promoción, supervisión y defensa de estas condiciones favorecedoras del acceso a la contratación, así como la consecución de una mayor eficiencia y competencia efectiva en dichos procedimientos, ha sido desde hace años una de las principales áreas de interés y actividad de las autoridades de competencia y regulación más avanzadas y, particularmente, las de España.

La CNMC considera que la labor realizada en esta área tanto por las autoridades que la han precedido, como por sí misma, ha sido útil y relevante. Destacan las recomendaciones a las Administraciones Públicas para la eliminación de restricciones injustificadas a los operadores en cumplimiento de la función de promoción de la competencia⁵, la persecución y sanción de

⁴ Organismos internacionales como la OCDE y el Banco Mundial señalan que la integridad en la contratación pública es esencial para el mantenimiento de la confianza de los ciudadanos en el sector público. Vid. Por ejemplo [Integrity in Public procurement](#), OCDE. Asimismo dentro del ámbito europeo, la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 “[Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador](#)” (Estrategia Europa 2020) determina, entre otras cuestiones, la necesidad de mejorar las condiciones generales de las licitaciones públicas de manera que se favorezca la innovación en aquellos mercados en los que el sector público sea un importante comprador.

⁵ A estos efectos puede consultarse la “[Guía sobre contratación pública y competencia](#)” (2011), la “[Aplicación de la Guía de Contratación y Competencia a los procesos de licitación para la provisión de la sanidad pública en España](#)” (2013), el “[Informe sobre los medios propios y las encomiendas de gestión: Implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia](#)” (2013) o, ya por parte de la CNMC, los numerosos informes sobre [pliegos de contratación](#) de diferentes entes del Estado. Disponibles en la web www.cnmc.es.

conductas anticompetitivas con objeto de erradicarlas de la contratación pública⁶ (*bid rigging*) y el empleo de la legitimación activa⁷ para [impugnar](#) ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

Esta experiencia acumulada en la CNMC, permite constatar la **pervivencia de problemas estructurales en el aprovisionamiento público y específicamente en la contratación pública**. En numerosas ocasiones, **estos problemas estructurales no permiten garantizar el mantenimiento de la competencia efectiva** en los mercados.

Cuando la competencia falla hay invariablemente una **pérdida de eficiencia económica y un innecesario desaprovechamiento de recursos públicos, siempre escasos y costosos**. Al mismo tiempo, una menor tensión competitiva aumenta el riesgo de **colusión**.

Además, en la contratación pública confluyen circunstancias que la convierten, inherentemente, en **un área relativamente más proclive a la existencia de prácticas irregulares desde el punto de vista de la competencia**. Debido, por ejemplo a:

- i) las **elevadas barreras de entrada**, como la exigencia de inversiones a realizar en concesiones públicas o los propios costes económicos, informacionales y jurídicos para participar en una licitación,
- ii) la **multiplicidad de órganos de contratación⁸ con heterogeneidad de procedimientos⁹ y complejas curvas de aprendizaje** para los licitadores y la propia administración responsable o

⁶ Véanse, entre otros, los expedientes [S/0383/11 Transporte sanitario conquense](#), [SACAN/0012/11 Transporte Ayuntamiento Las Palmas](#), [S/0226/10 Licitaciones carreteras](#), [S/0316/10 Sobres de papel](#), [S/0429/12 RESIDUOS](#).

⁷ Sobre la base del [artículo 5.4](#) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (antiguo artículo [12.3](#), derogado, de la [Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia](#)) y del [artículo 27](#) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

⁸ Por ejemplo, se estima que para el año 2011 existirían unos 250.000 poderes adjudicadores diferentes en el ámbito de la UE, de acuerdo con el "[Evaluation Report Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation](#)" Comisión Europea 2011

⁹ En relación con la multiplicidad de procedimientos, se estima que en 2009 se realizaron más de 2 millones de procedimientos por año para la adjudicación de contratos públicos en el ámbito europeo. "[Evaluation Report Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation](#)" Comisión Europea 2011.

- iii) los **problemas intrínsecos de información asimétrica y relaciones de agencia encadenadas**, que perjudican, si no se corrigen correctamente, a la Administración Pública, a los potenciales competidores y en último término, a los ciudadanos y contribuyentes.

Se estima que **en ausencia de presión concurrencial se pueden originar desviaciones medias, al alza, del 25%¹⁰ del presupuesto de la contratación pública. En España, a nivel agregado, esto podría implicar hasta un 4,6% del PIB anual, aproximadamente 47.500 millones de euros/año.**

En definitiva, se considera esencial diagnosticar correctamente los problemas actuales en la contratación y el aprovisionamiento. Desde la independencia, la CNMC desea potenciar sus instrumentos en sus áreas de competencia, así como colaborar con las autoridades públicas para asegurar la máxima tensión competitiva posible antes, durante y después de cada contratación pública¹¹. Simultáneamente, esta Comisión se propone participar activamente con propuestas concretas para que el sector público se dote de los medios económicos, jurídicos y tecnológicos, que permitan, construyendo sobre principios de libre competencia¹², que el aprovisionamiento público pueda transformarse en una función estratégica de las Administraciones públicas¹³.

Con carácter netamente positivo, la CNMC detecta en España diversas fortalezas de partida y, al mismo tiempo, claras oportunidades de mejora.

Respecto a las fortalezas, se constata la consolidación en la legislación [comunitaria](#)¹⁴ y [nacional](#) de una serie de principios jurídicos robustos que deben guiar la contratación pública¹⁵. Destaca especialmente en España:

¹⁰ Por ejemplo, [Transparencia Internacional](#) estima en este porcentaje el daño derivado de la presencia de casos de corrupción en la contratación pública, en los que por definición, la competencia queda descartada.

¹¹ Vid. Por ejemplo, el [Procurement Toolbox](#) de la OCDE.

¹² Vid. Caldwell, N., Walker, H., Harland, C., Knight, L., Zheng, J., & Wakeley, T. (2005). Promoting competitive markets: The role of public procurement. *Journal of Purchasing and Supply Management*, 11, 242–251.

¹³ Vid. Matthews, D. (2005). Strategic Procurement in the public sector: A mask for financial and administrative Policy. *Journal of Public Procurement*, 5, 388–399.

¹⁴ Ejemplo de la voluntad del legislador de la UE de profundizar en la definición e implantación de estos principios puede inferirse del elevado consenso alcanzado en la aprobación de las Directivas: 620 votos a favor, 31 en contra y 30 abstenciones en la Directiva sobre contratación pública, 618 votos a favor, 36 en contra y 26 abstenciones en el caso de la Directiva relativa a los sectores especiales y 598 votos a favor, 60 en contra y 18 abstenciones en el caso de la Directiva de concesiones.

¹⁵ No en vano, el propio artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, enuncia literalmente en su artículo 18 como principios de la contratación “*Los poderes adjudicadores tratarán a los*

- i) la inclusión explícita del principio de salvaguarda de la competencia en la normativa de contratación pública en vigor¹⁶,
- ii) la creación de la [Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas](#) dentro del Programa de Reformas del Gobierno reconociendo la necesidad de contar con una Administración Pública austera y eficiente que sea un valor competitivo para España y
- iii) los recientes avances en transparencia¹⁷ en el aprovisionamiento, tanto en [contratación](#), como en [convenios y encomiendas de gestión](#).

Por otro lado, se deben subrayar nuevas oportunidades extraordinarias para una mejora sustancial del aprovisionamiento público: **durante los últimos treinta años se han desarrollado instrumentos económicos¹⁸, jurídicos¹⁹ y de las tecnologías de la información²⁰ que, bien diseñados, implementados y supervisados pueden facilitar un cambio estructural del sistema de aprovisionamiento público haciéndolo más transparente, más favorable a la competencia y, en consecuencia, más eficiente.**

Diversas cuestiones hacen también oportuna **coyunturalmente** la aprobación por la CNMC de esta propuesta como documento público de reflexión, explicitando su opinión y anticipando sus planes de actuación en esta materia.

operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada (...)".

¹⁶ Artículo 1 [Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público](#). (TRLCSP).

¹⁷ Vid. [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#). Vid [Posición de la CNC acerca del Anteproyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno](#).

¹⁸ Vid. Por ejemplo, [Laffont, Jean-Jacques, and Jean Tirole. "A theory of incentives in procurement and regulation, 1993", Polinsky, A. Mitchell, and Steven Shavell. The economic theory of public enforcement of law. No. w6993. National Bureau of Economic Research, 1999](#)

¹⁹ Vid. Por ejemplo, [Beth, E. Transforming procurement into a strategic function: What are the challenges faced?. OCDE](#), Moreau, O. Central purchasing systems in the European Union. OCDE.

²⁰ Hace treinta años los ordenadores eran prácticamente una novedad y los Centros de Procesamiento de Datos (CPD) más avanzados de España poco menos que inexistentes. La primera versión del CPD de la AEAT, el superordenador RITA, empezó a operar en 1986. Los superordenadores más potentes de la época, por ejemplo el [CRAY X-M](#) tenían una velocidad por procesador de 200 MFLOPS (200x10⁶ FLOPS) para un total de 400 MFLPS. Como comparación, el microprocesador CELL de la anterior generación de videoconsolas domésticas –p.ej. la PlayStation 3- opera con 256 GFLOPS a más de mil veces dicha velocidad (256.000 MFLOPS o 256x10⁹ FLOPS). En la actualidad, los superordenadores alcanzan los PFLOPS (10¹⁵ FLOPS) y las tecnologías de [Big data](#) y [Open data](#), por ejemplo, están perfectamente preparadas y maduras para su plena aplicación al aprovisionamiento público, especialmente a la contratación pública.

En primer lugar, la reciente aprobación de las **nuevas Directivas de la UE** de contratación pública²¹ (también denominadas Directivas de contratos públicos de cuarta generación) conllevan obligatoriamente su transposición²² al ordenamiento jurídico español y, en consecuencia, una profunda reforma de la normativa de contratos públicos. En segundo lugar, el aumento de la transparencia y de los instrumentos de persecución de prácticas anticompetitivas, han facilitado correlativamente la **detección de prácticas anticompetitivas**, en especial relacionadas con el aprovisionamiento público. Finalmente, la mayor sensibilidad de los ciudadanos y empresas debido a la larga **crisis económica iniciada en 2008**, con la consecuente reducción de fondos disponibles y su repercusión sobre el aprovisionamiento de bienes y servicios públicos.

La opinión pública y los operadores económicos solicitan medidas correctoras urgentes a todas las administraciones, la CNMC incluida entre ellas²³. De hecho, las consultas a la CNMC en estas materias se han incrementado sensiblemente en los últimos meses y la CNMC puede contribuir, en su ámbito de actuación, a la mejora de las condiciones competitivas del aprovisionamiento público. A continuación, se exponen algunos de los principales ámbitos de mejora identificados en la contratación pública que, a juicio de la CNMC, dificultan o incluso impiden, en algunos casos, la existencia de una adecuada competencia efectiva. En segundo lugar, **se describirán las líneas generales de las principales actuaciones a desarrollar** por la Autoridad de competencia y regulación en relación con la **promoción y defensa de la competencia en el aprovisionamiento público y especialmente en la licitación pública.**

²¹ [Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE](#), [Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE](#) y [Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión](#).

²² De conformidad con las mismas, su trasposición en los estados miembros deberá realizarse antes de abril de 2016, salvo determinadas cuestiones relacionadas con la contratación electrónica cuya trasposición deberá realizarse antes de noviembre de 2018. En la actualidad, diversos estados han realizado la trasposición directa de dichas Directivas, algo que en el caso español no se recomienda, debiendo aprovecharse al máximo el margen voluntario que conceden las mismas a una regulación más favorable a la competencia.

²³ De este modo, la redacción del Plan de Actuación 2015 de la CNMC, incluye previsiones relacionadas tanto de manera directa como indirecta con estas cuestiones.

II. ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES DEFICIENCIAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA:

La CNMC observa diversos problemas que provocan una menor tensión competitiva y una eficiencia menor en la contratación pública²⁴ de lo que sería deseable.

II.1. Necesidad de mayor acceso, transparencia y publicidad:

La necesidad de mayor transparencia en la contratación pública está considerada internacionalmente como el factor fundamental para mejorar adicionalmente la eficiencia en el aprovisionamiento de las Administraciones Públicas en el siglo XXI ²⁵.

En España los niveles de transparencia se han mejorado sensiblemente en los últimos meses. No obstante, la oportunidad de mayores cotas de publicidad y transparencia han de ser entendidas a través de un triple prisma:

- En primer lugar, implica **mejorar adicionalmente el acceso a la información para los licitadores efectivos y potenciales**, tanto en términos de mayor disponibilidad de datos como de reducción de costes informacionales. Esta mayor publicidad y transparencia tiene por objeto facilitar en la máxima medida el acceso a las licitaciones. Y debería concretarse, entre otros aspectos, en las características de los procedimientos, el propio pliego y contrato, las cláusulas generales y específicas y las peculiaridades contractuales.

En este sentido, entrarían dentro de esta acepción:

- i) la necesidad de una mayor motivación del procedimiento elegido,
- ii) la erradicación de criterios de selección ambiguos o excesivamente discrecionales,
- iii) la eliminación de los procedimientos que no reúnan suficientes garantías de publicidad²⁶,

²⁴ Para una descripción más pormenorizada de la multiplicidad de prácticas restrictivas de la competencia atribuibles a las Administraciones Públicas y a los operadores económicos se puede acudir a los documentos sobre contratación pública y competencia mencionados y disponibles en www.cnmc.es.

²⁵ Véase en la OCDE: www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/ y www.oecd.org/gov/ethics/integrityinpublicprocurement.htm

²⁶ A tales efectos merece una valoración positiva la previsión realizada por las nuevas Directivas señalando la limitación a situaciones excepcionales para la utilización de los procedimientos negociados sin publicación previa de anuncio de licitación. (Vid. Considerando 50 y artículo 32 de la Directiva 2014/24).

- iv) la supresión de sistemas de valoración insuficientemente claros o excesivamente subjetivos, dando preeminencia al precio siempre que sea posible,
- v) el fomento del alcance de la información al máximo número de operadores económicos y
- vi) la disponibilidad de toda la información del procedimiento de forma simétrica, en tiempo y forma, para todos los operadores potencialmente interesados, entre otras cuestiones.

Esta mayor transparencia, además de un mayor empoderamiento de los usuarios y consumidores, tendría como resultado facilitar el acceso e incrementar la credibilidad y reputación de los procedimientos de aprovisionamiento, maximizando el número de potenciales participantes y, en consecuencia, de la tensión competitiva.

- Por otro lado, implica la necesidad de **incrementar adicionalmente la transparencia y publicidad²⁷ de la propia Administración en relación con todos los procedimientos que se hayan desarrollado, se encuentren abiertos o estén planificados.**

El aumento de la transparencia de la propia Administración redundaría en una mayor previsibilidad del sector público y un reforzamiento de la seguridad comercial y jurídica, con los consiguientes incentivos de los operadores, nacionales y extranjeros, a participar concurrencialmente de forma más decidida.

Además, facilitaría el control interno por parte del órgano contratante y de sus superiores administrativos, así como el desarrollo acumulativo y perfeccionamiento continuado de procedimientos y mejores prácticas, gracias a:

- i) el efecto disciplinador de la publicidad y la transparencia y
- ii) la posibilidad de comparar, vía competencia referencial, con otras administraciones análogas u otros aprovisionamientos de productos similares.

²⁷ La importancia del principio de publicidad en las licitaciones públicas es directamente observable a través de las previsiones incluidas en la nueva Directiva de contratación, al establecer, por ejemplo la obligatoriedad de la publicación de los modificados de los contratos en determinados casos (Vid art 72 y considerando 107). Esta previsión, que emana de la jurisprudencia comunitaria, no resulta novedosa en el ámbito español: La legislación aragonesa cuenta con previsiones similares desde 2012 o, en el ámbito nacional, el artículo 8.1.a de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de reciente entrada en vigor.

Por último, permitiría un mayor análisis económico de los procedimientos de contratación, como se tratará en el siguiente apartado.

- En tercer lugar, la mayor transparencia también debe entenderse como el fomento de una mayor **estandarización**²⁸ en las diferentes **categorías de contratos** y, aún más importante, de las **diferentes partidas de gastos** incluidas²⁹.

Las medidas estandarizadoras facilitarían significativamente las eficiencias y el acceso a la licitación y, por consiguiente, incrementarían también el número de operadores económicos interesados en acudir a la licitación como oferentes reales o potenciales.

²⁸ Cabe destacar los formularios normalizados europeos [SIMAP](#) para la contratación pública.

²⁹ La nomenclatura *Common Procurement Vocabulary* o [CPV](#) es también revisable en este respecto, pudiéndose en su caso proponer mejoras. Por ejemplo, ver: Maniatopoulos, G., & Leukel, J. (2005). *A comparative analysis of product classification in public vs. private e-procurement*. *Electronic Journal of E-Government*, 3, 201–212.

CUADRO 1: ACCESO EFICIENTE A LA INFORMACIÓN

De forma simultánea a la necesidad de **incrementar la transparencia**, se detecta la conveniencia de asegurar un **acceso eficiente a la información**³⁰.

En España³¹ la regulación prevé una [Plataforma de Contratación del Estado](#) y un [Registro de Contratos](#)³² al que todos los órganos de contratación centrales y periféricos deben remitir, según el [Artículo 333 del TRLCSP](#)³³, información relativa a los contratos adjudicados.

Empíricamente, se detectan cuatro problemas:

- i) por un lado, fallos de información por parte de las administraciones obligadas³⁴ a remitir la información. En este sentido un cumplimiento más riguroso de la normativa ya en vigor puede paliar esta deficiencia.
- ii) En segundo lugar, el insuficiente valor desde el punto de vista del análisis económico de los datos disponibles en los expedientes de contratación incluidos en la Plataforma y el Registro así como en las Plataformas y Registros a nivel infra-nacional.
- iii) El sistema actual de e-contratación en España sigue estando limitado de forma casi absoluta a plataformas para la publicación de información. Sería igualmente conveniente incorporar innovaciones tecnológicas ya corrientes en el sector privado, para facilitar que la e-contratación permita la comunicación bidireccional³⁵.

³⁰ La importancia de la existencia de bases de datos y con ello la promoción de un acceso eficiente a la información ha sido puesta de manifiesto en diferentes ocasiones por la autoridad de competencia, entre las que cabe destacar el informe de la CNC en relación con el [Anteproyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#), en el que se advertía de la necesidad, tanto para las diferentes autoridades de la competencia y otros organismos públicos como para ciudadanos interesados, de la existencia y utilización de bases de datos suficientemente potentes y amplias, indicando asimismo recomendaciones particulares sobre el contenido de dichas bases.

³¹ En el ámbito europeo, el [TED](#) (*Tenders Electronic Daily*) es la versión en línea del "Suplemento al Diario Oficial de la Unión Europea", dedicado a la contratación pública europea, que recoge más de 1500 anuncios de contratación pública de la Unión Europea, el Espacio Económico Europeo y otros, en las 24 lenguas oficiales de la Unión Europea.

³² Desde diciembre de 2014 el sector público en España también publica datos relacionados con contratación pública, convenios, encomiendas de gestión y subvenciones en www.transparencia.org.es

³³ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

³⁴ A modo de ejemplo, en el momento de redacción de este documento de reflexión, el Registro de Contratos del Sector público indicaba que en 2013, de los 19.527 contratos registrados únicamente existían [9 contratos por procedimiento restringido](#) en la totalidad de los ministerios.

³⁵ Aunque en 2013 prácticamente todos los países de la OCDE (91%) utilizaban algún sistema de e-contratación (*e-procurement*) para anunciar sus licitaciones, solo el 44% ofrecía a los operadores la posibilidad de presentar ofertas electrónicamente a nivel Administración General del Estado. Como ejemplo de buena práctica, el Servicio de Contratación Pública de Corea del Sur permite la presentación de ofertas vía una aplicación (*app*) en el teléfono móvil ya desde

- iv) La pluralidad, heterogeneidad y falta de interoperabilidad de estas plataformas. No existe actualmente posibilidad práctica por parte de las empresas, los centros de investigación o los órganos supervisores de agregar los datos y/o de hacer búsquedas generales de procedimientos ya concluidos, abiertos o previstos.

El Anexo I del [Real Decreto 817/2009](#)³⁶, determina los datos que deberán constar en el Registro de Contratos del Sector público: tipo de contrato, año, órgano contratante, plazo de ejecución, código *Common Procurement Vocabulary* CPV, etc.

No obstante, al consultar dicha base, los datos aparecen hasta el 2012³⁷ agregados por ministerios sin referencias a licitaciones concretas y con un significativo desfase temporal³⁸. Estos desfases de información comprometen el objetivo de creación de este Registro según el artículo 333 del TRLCSP como instrumento para, entre otras cuestiones, **supervisar la competencia y transparencia en los mercados públicos**³⁹.

II.2. Necesidad de evaluación de la eficiencia económica y de la competencia efectiva.

La competencia y la eficiencia económica⁴⁰ constituyen para la CNMC [su misión, su visión y sus objetivos](#). Para el resto de la Administraciones públicas⁴¹ la competencia es, aparte de un interés público objeto de protección, un **medio fundamental** para alcanzar sus fines propios con eficiencia.

Sin embargo, en la normativa sobre **aprovisionamiento público** y específicamente en la contratación pública, **el objetivo fundamental es**

2011. Vid. [Government at a Glance 2013: Procurement Data. OECD Meeting of Leading Practitioners on Public Procurement](#).

³⁶ [Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público](#).

³⁷ En diciembre 2014 se publicaron los datos relativos a los contratos del sector público estatal de 2013, en los que se incluye información agregada sobre importes y procedimientos. Estos procedimientos únicamente se clasifican en a) abierto, b) restringido y c) la categoría "resto".

³⁸ Por ejemplo, los datos de la contratación de 2012 aparecieron recogidos en la página web del Registro de Contratos en abril de 2014.

³⁹ El Artículo 333.2 del TRLCSP indica en su párrafo segundo: "*El Registro constituirá el instrumento de los poderes públicos para la revisión y mejora continuas de los procedimientos y prácticas de la contratación pública, el análisis de la calidad, fiabilidad y eficiencia de sus proveedores, y la supervisión de la competencia y transparencia en los mercados públicos*"

⁴⁰ Vid. [Seo, K. Use of Professional Procurement Agency & e-Procurement. Corea del Sur y Bertok, J. Assessing the performance of procurement systems. OCDE](#)

⁴¹ Con la excepción de la Autoridades Regionales de Competencia, que comparten con la CNMC dicha finalidad de defensa y promoción de la competencia.

también la eficiente utilización de los fondos públicos y la salvaguarda de la libre competencia, de forma coincidente con las finalidades de la CNMC.

La eficiencia económica se consigue a través de la competencia y ninguna de las dos es optativa. El [artículo 1 del TRLCSP](#) establece que son elementos vinculantes e imperativos para todos los entes públicos que se aprovisionan⁴².

Desde el punto de vista económico, que no necesariamente jurídico, nuestro sistema de contratación pública **requiere simultáneamente una evaluación interna y externa del grado de cumplimiento de la eficiencia económica**.

II.2.1 Necesidad de evaluación económica por el propio órgano de contratación.

Según la información y la experiencia de la CNMC los órganos de contratación no realizan, sino muy marginalmente, **evaluaciones en términos de eficiencia económica**⁴³ del conjunto de **decisiones** que toman a lo largo del proceso de aprovisionamiento público. No enjuician su **adecuación económica**.

A modo de ejemplo, cuando en vez de recurrir a una licitación pública las administraciones públicas optan por **otros instrumentos administrativos permitidos por la normativa**, como una encomienda de gestión o un

⁴² El Artículo 1, Objeto y finalidad, del TRLCSP indica que “*la presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa*”.

⁴³ Si bien se reconoce una cierta dificultad en la medición de la eficiencia en la contratación pública, la propia Comisión Europea realiza estimaciones de determinados estándares relacionados con la eficiencia y su comparación entre Estados miembros, señalando amplias horquillas de variabilidad. Así por ejemplo, si bien el tiempo entre el envío de la convocatoria de licitación y la adjudicación es en media y con independencia del procedimiento, de 108 días, la diferencia entre los poderes adjudicadores más rápidos y los más lentos es de 180 días con las consecuentes implicaciones sobre la eficiencia y el coste de los procedimientos de contratación. Por otro lado, este mismo documento “*La evaluación del impacto y la eficacia de la legislación de la UE sobre contratación pública*” (Comisión Europea 2011) estima que el coste medio de llevar a cabo cada procedimiento se sitúa en unos 28.000 euros, de los cuales hasta un 29% puede llegar a corresponder al coste del proceso de contratación pública en contratos inferiores a 125.000 euros. Por último reseña cómo en términos generales la eficiencia de la contratación se considera superior en el sector privado frente al público, pero por el contrario, mucho menos transparente y competitiva.

convenio, deben valorarse las **ineficiencias económicas** debidas a la **ausencia de concurrencia**, propia de estas figuras ⁴⁴.

En otras circunstancias, dichas ineficiencias son quizás menos visibles pero también fácilmente evaluables con el suficiente acceso a la información apropiada. Es el caso, por ejemplo, de la **estimación de costes incluidos en los presupuestos de licitación** de los expedientes de contratación. La elaboración de esos presupuestos normalmente sigue procesos con deficiente transparencia y escasa relación con los precios efectivos de mercado⁴⁵. La CNMC ha detectado a menudo que una baja significativa por parte de un operador respecto al presupuesto estimado de licitación no refleja necesariamente una ganancia de eficiencia respecto a los precios de mercado, y mucho menos una “*baja temeraria*”, sino una inadecuada aproximación por el órgano de contratación a los costes que ha estimado.

Asimismo, otros instrumentos como las **auditorías de costes**⁴⁶ son útiles tanto *ex ante*, para preparar el presupuesto de licitación, como *ex post*, para aquellos contratos donde pueda existir una revisión de precios ante diversas contingencias, buscando así la orientación de precios a costes.

CUADRO 2: BAJADAS DE PRESUPUESTOS DE LICITACIÓN PÚBLICA POR PROCEDIMIENTOS

Dentro del estudio sobre los medios propios, la CNC analizó las diferencias entre los presupuestos de licitación y de adjudicación en los contratos de consultoría disponibles, en el período 2007-2011 recogiendo los resultados en el siguiente cuadro.

MINISTERIO	DIFERENCIA PRECIO DE LICITACIÓN /ADJUDICACIÓN	Nº EXPEDIENTES DE LICITACIÓN
Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente	-23,04%	52
Abierto	-23,92%	50
Negociado	-0,96%	2

⁴⁴ Vid. “[Informe sobre los medios propios y las encomiendas de gestión: Implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia](#)” (2013) para una estimación de los potenciales descuentos sobre la cantidad comprometida inicialmente que podrían obtenerse cuando existe mercado, y la administración no opta por una encomienda como forma de aprovisionamiento.

⁴⁵ Existen numerosos medios por los que el órgano proponente podría orientar primero y evaluar posteriormente su decisión al fijar el precio inicial. Por ejemplo, estudios de mercado, auditoría de costes, comparativa con procesos de aprovisionamiento en el sector privado, etc.

⁴⁶ Si el presupuesto base de licitación no se obtiene elaborando una matriz de costes eficiente, no se puede determinar que las bajadas obtenidas sobre dicho presupuesto base sean ganancias de eficiencia.

Ministerio de Defensa	-0,73%	9
Abierto	-2,14%	3
Negociado	-0,03%	6
Ministerio de Fomento	-19,08%	12
Abierto	-19,08%	12
Negociado	--	0
Ministerio de Industria, Energía y Turismo	-25,97%	31
Abierto	-27,49%	29
Negociado	-3,96%	2
TOTAL MUESTRA	-21,52%	104

Fuente: "Los medios propios y las encomiendas de gestión: implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia". CNC.

Como se observa, **las ganancias económicas** y por tanto de eficiencia derivadas del uso de los procedimientos **abiertos** en la contratación pública **rondan, en esta muestra, el 20%**. Este ahorro en contratación, podría ser utilizado en la cobertura de otras necesidades del Estado.

La importancia de la utilización de estos procedimientos se pone de manifiesto también en los últimos datos publicados por el Registro de Contratos del Sector Público, en el que en términos de cuantía y a nivel agregado para todos los ministerios en el año 2013 **el 41,1% en valor** (49,6% en número) **de los contratos utilizaron⁴⁷ procedimientos en los que se minoran o eliminan** totalmente las **tensiones competitivas** (restringidos negociados, diálogo competitivo, adjudicaciones directas⁴⁸).

II.2.2 Necesidad de evaluación de la eficiencia económica y del nivel de competencia por organismo externo especializado:

Otro de los posibles ámbitos de mejora en la contratación pública española actual es la inexistencia de un **organismo externo especializado que pueda evaluar, global o individualmente, la eficiencia económica y el nivel de competencia de los procedimientos de aprovisionamiento.**

Si bien es cierto que la propia regulación de contratación pública reconoce la existencia de una serie de controles tanto internos⁴⁹ como externos, la realidad

⁴⁷ Cabe además plantear si dichos datos recogen la totalidad de los contratos adjudicados por el Estado en dicho periodo, como mencionado previamente.

⁴⁸ También se incluyen en este cálculo aquellos contratos en los que no consta el procedimiento utilizado, por no aparecer información desagregada en el Registro de Contratos del Sector público.

⁴⁹ Además, no sería tampoco desdeñable el replantearse el actual grado de profesionalización y composición de las mesas de contratación, completando su formación con otras consideraciones relativas a la búsqueda de eficiencia. Por otro lado, todo ello, sin minusvalorar los avances producidos con la introducción de vías de reclamación cualificados ante los diferentes órganos especializados en recursos contractuales.

ha demostrado que la mayor parte de los mismos adolecen por un lado de una **excesiva focalización en un análisis sesgado de la legalidad, dejando de lado** el cumplimiento del resto de consideraciones ya planteadas en relación con la **eficiencia** y **competencia** que han de inspirar la contratación pública, así como en muchos casos el **retraso** en la realización de dichos controles, **los dota de poca utilidad**⁵⁰. Incluso por parte de los órganos de competencia, el propio control derivado de las atribuciones encomendadas en relación con la búsqueda de casos de colusión en contrataciones públicas es inferior al deseable, entre otras cuestiones debido a la falta de datos y de cooperación interadministrativa señaladas.

Estos controles deben tener tanto carácter preventivo, previo a la formalización del contrato, como *ex post*, analizando las ganancias de eficiencia obtenidas⁵¹ y los posibles supuestos de carácter sancionador, con vocación ejemplificadora.

A estos efectos, parece oportuna la previsión del artículo 83 de las citadas nuevas Directivas de contratación pública en la que se recoge que **una o varias autoridades** de los diferentes estados **velarán por la aplicación de las normas de contratación pública**.

CUADRO 3: COMPETENCIA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SUECIA

Desde el año 2014, la Autoridad sueca de la Competencia, [Konkurrensverket](#), (KKV) ha asumido las labores de control *ex ante* como *ex post* de contratación pública desarrolladas anteriormente por diferentes agencias y organismos administrativos⁵².

El 1 de enero de 2014, se traspasó la responsabilidad y los medios para la supervisión de la contratación en innovación desde la Agencia Sueca de la Innovación, [Vinnova](#) a KKV. El 1 de marzo fueron transferidas las funciones en contratación pública que residían en la agencia Sueca de Servicios Legales, Financieros y Administrativos, el histórico [Kammarkollegiet](#) creado en 1539 y, finalmente, el 1 de julio, se traspasaron a

⁵⁰ Ejemplo de esta falta de controles, en este caso interno, serían los numerosos casos detectados en relación con la cuantificación de los presupuestos en los que el poder adjudicador puede verse influenciado por operadores anterior o potencialmente adjudicatarios, con los consiguientes riesgos de incentivos encontrados a la hora de cifrar dichas cuantías.

⁵¹ Un supuesto de especial problemática en nuestro país es el de las modificaciones de contratos, tanto de los contratos sujetos al TRLCSP como los relativos a concesiones públicas. La ausencia de un control efectivo de las mismas (más allá de la formalista adecuación a los preceptos legales), sus efectos sobre el presupuesto inicialmente comprometido y sobre el propio mercado son muy relevantes por lo que su pervivencia debe defenderse sólo en casos muy excepcionales.

⁵² Vid. [The Swedish Competition Authority: Tasks and Organisation](#): *The objective of the Swedish Competition Authority is to promote effective competition in the private and public sector and efficient public procurement. The vision of the Swedish Competition Authority is 'Welfare through well-functioning markets'.*

KKV las competencias en contratación del Consejo Sueco para la Gestión del Medioambiente ([SEMCo](#)).

El motivo de esta decisión residió en la consideración de las posibles sinergias entre el conocimiento de la normativa de competencia y la [experiencia acumulada](#) por KKV y el resto de los organismos suecos relacionados con la [contratación pública](#).

Aunque en 2014 se concretó este cambio organizativo, los organismos suecos se llevaban preparando desde hacía tiempo. De hecho, KKV estaba ya encargada, como Autoridad de Competencia, del control *ex post* sobre los posibles casos de [bid rigging](#) o [colusión en las licitaciones públicas](#). Adicionalmente, también acumuló previamente experiencia en el análisis de cuestiones tales como la [promoción](#) de una [contratación eficiente](#), la posible [aplicación a la contratación pública de experiencias en la contratación del sector privado](#) o la neutralidad competitiva, tanto [privada](#) como [pública](#), en los procesos de contratación y aprovisionamiento.

II.3 Necesidad de un mayor aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información:

Como ya se ha comentado, el avance tecnológico experimentado en las últimas décadas en todos los ámbitos no puede resultar ajeno a los procesos de licitación pública. Más allá de las ventajas que se podrán derivar de un uso más extensivo de los procedimientos electrónicos en la contratación pública objeto de posteriores epígrafes, **el desarrollo y aprovechamiento** de las mismas se configura como una **importante oportunidad** para la **mejora** en la obtención de **información** microeconómica en términos de contratación pública.

En este sentido convendría potenciar una **utilización sistemática, exhaustiva y obligatoria de las nuevas tecnologías de la información** a estos efectos⁵³. En particular, sería recomendable aprovechar al máximo las posibilidades que ofrecen actualmente los sistemas informáticos basados en [open data⁵⁴ y big data](#).

La construcción y mantenimiento de bases de datos globales, interoperables y específicamente diseñadas, al nivel más desagregado posible, podrían permitir

⁵³ Este mayor recurso a las aproximaciones cuantitativas y utilización de nuevos instrumentos de análisis de datos puede ser considerada como una tendencia generalizada en el ámbito de la mejora del diseño y evaluación de las políticas públicas. *Vid. "New Approaches to Economic Challenges: Reflection and Horizon Scanning"* OCDE

⁵⁴ Una utilización incipiente de estas tecnologías en relación con la contratación pública puede observarse en algunas experiencias en España como por ejemplo, la consulta del [perfil del contratante del Ayuntamiento de Lorca](#) en formato Open data o [el perfil del contratante del Ayuntamiento de Zaragoza](#) en formato semántico.

la supervisión de la eficiencia económica por organismos especializados⁵⁵. Dicho organismo u organismos podrían realizar, por ejemplo, las comparaciones oportunas para mejorar la eficiencia económica, el análisis econométrico, sistemático o muestral, de los datos para la detección de irregularidades u oportunidades de mejora. La supervisión podría también facilitar y potenciar la correcta autoevaluación de los órganos de contratación y de supervisión administrativa, tanto desde una perspectiva de promoción y defensa de la libre competencia como de eficiencia económica.

Esta cuestión, de manera adicional a la citada creación de un **organismo especializado, permitiría que, con acceso a bases de datos masivas y correctamente diseñadas para esta función, se pudieran diagnosticar posibilidades de mejora económica en el aprovisionamiento, así como en la supervisión y detección de irregularidades e ineficiencias**, asegurando la racionalidad económica de la contratación pública y la promoción y defensa de la competencia.

II.4. Necesidad de una mayor de cooperación administrativa.

Un buen uso de la contratación pública debe basarse entre otras cuestiones en la cooperación administrativa, tanto vertical, entre diferentes niveles de Administraciones Públicas, como horizontal, dentro de una misma Administración. No obstante, por un lado, es frecuente que existan categorías de contratación de bienes y servicios comunes a varios poderes adjudicadores, con lo que **una mayor cooperación inter e intra administrativa reduciría las asimetrías de información** en los contratos públicos, pudiendo compartir información o experiencias a la hora de plantear el valor estimado de licitación de dichos contratos, minorando el posible recurso a establecer contactos con el sector privado a estos efectos, con los consiguientes problemas de incentivos perversos.

Asimismo, y también relacionado con los problemas de transparencia, si bien la normativa reconoce como se ha mencionado la **obligatoriedad de remisión de datos** en relación con los contratos públicos, se desconoce el alcance del incumplimiento de estos mandatos, ni si en la realidad se han llegado o se podrían aplicar mecanismos sancionadores sobre los incumplidores.

⁵⁵ La Administración española está especialmente avanzada en el tratamiento informático de los ingresos y la gestión presupuestaria. Gracias especialmente a las decisiones del departamento ministerial competente, los recursos destinados a dicha función y la apuesta por la tecnología de la información de la AEAT y la IGAE. El flujo económico de salida que implica la contratación pública puede considerarse análoga, económica y contablemente, a un ingreso negativo o una “devolución”. Las implicaciones de ayudas de estado desde la perspectiva del artículo 107 del TFUE pueden también surgir, en su caso.

Por otro lado también a modo de ejemplo, nos encontramos con que pese a existir la previsión⁵⁶ de que los órganos de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y otros órganos notifiquen a la CNMC hechos que pudieran constituir infracción de la legislación de defensa de la competencia, la realidad ha demostrado que la utilización de estos mecanismos de cooperación es mejorable. En este sentido, y en relación con la propia CNMC, la experiencia ha señalado alguna de las razones que han podido dar lugar a la deficiente utilización de estos cauces como por ejemplo, el temor a un posible retraso en las licitaciones públicas que conlleva la no remisión de la información o incluso el desconocimiento de la vía de comunicación de los citados casos.

En este sentido, se precisaría de **un reforzamiento tanto de los mecanismos de cooperación** ya existentes, como de una mayor actuación de oficio de la CNMC en relación con los temas señalados, cuestiones que previsiblemente permitirían **reducir los posibles casos de colusión**, e inevitablemente de ineficiencia, de forma que se pusieran en conocimiento de las autoridades competentes para corregirlos.

II.5. Necesidad de simplificación de los procedimientos de contratación pública.

II.5.1. Simplificación de los procedimientos:

Uno de los objetivos de la [Estrategia Europa 2020](#), y por extensión, de la promulgación de las nuevas Directivas relacionadas con la contratación pública en Europa es la consecución de un verdadero espacio europeo de contratación pública en el marco del mercado interior de la UE. A estos efectos, la simplificación de procedimientos dentro de la contratación pública se erige como uno de los ejes fundamentales⁵⁷ necesarios para la consecución del mismo. Así, en términos generales puede decirse que la existencia de normativas y procedimientos excesivamente complejos y técnicos, provoca en

⁵⁶ Vid. La Disposición Adicional 23^o del TRLCSP. Asimismo en relación con previsión establecida en esta cláusula llama la atención su inclusión en el TRLCSP así como en la Disposición Adicional 8^o Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, pero no se realice en otras leyes también relacionadas con los contratos del sector público como pudiera ser la Ley 31/2007 de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales o la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

⁵⁷ Así queda recogido por ejemplo en el tercer eje de actuación del [Informe del Parlamento europeo sobre la modernización de la contratación pública \(2011/2048\(INI\)\)](#): "Simplificación normativa y flexibilidad de procedimientos"

muchas ocasiones la utilización por parte de los poderes adjudicadores de aquellos procedimientos y sistemas que les son más conocidos y por tanto fáciles, pese a que éstos puedan implicar menos competencia y con ello peores relaciones calidad precio en las adquisiciones. La ausencia de esta simplificación en los procedimientos, por tanto, redundará de nuevo en posibles pérdidas de eficiencia en el aprovisionamiento.

Por un lado, esta simplificación podrá venir de la mano de un **uso más extensivo de los procedimientos electrónicos** en la contratación pública. Tal y como recoge el [Libro verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE \(2011\)](#)⁵⁸, la facilitación del acceso a la información sobre posibles licitaciones conducirá a mayores niveles de eficacia y eficiencia en la gestión de la contratación, simplificando el acceso a la información a todos los potenciales licitadores en el ámbito europeo, fomentando la implementación del principio de igualdad y permitiendo por tanto una mayor participación de los mismos en los diferentes procesos. Esta mayor competencia no conllevará sino una adquisición en condiciones más ventajosas para el contribuyente. Esta importancia, recogida también en la redacción de las citadas nuevas Directivas⁵⁹, no ha sido trasladada por el momento de forma efectiva al **caso español**, en el que se observa un **escaso recurso a la contratación vía procedimientos electrónicos**.

CUADRO 4: LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN PORTUGAL:

La implementación y utilización de sistemas electrónicos de contratación ha sido una de las principales prioridades de la Unión Europea en los últimos años, derivada de la multiplicidad de beneficios que la misma supone para los Estados miembros en términos de eficiencia y eficacia en la utilización de los fondos públicos.

No obstante, pese a ello, la realidad muestra que en la práctica han sido pocos los

⁵⁸ Ésta no es, no obstante, la primera de las manifestaciones a favor de un mayor recurso a la contratación electrónica por parte de la Unión Europea. Así, previamente cabe destacar la denominada “Declaración Ministerial de Manchester” de 2005 en la que se establecía la obligatoriedad de alcanzar en el año 2010, al menos la cifra del 50% de la contratación pública por encima el umbral de contratación pública de la UE a través de medios electrónicos.

⁵⁹ Así, el considerando 52 de la Directiva 2014/24 determina que: “*Los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior*”.

estados miembros que han desarrollado de manera efectiva sistemas de contratación electrónicos⁶⁰ por motivos que abarcan desde cuestiones técnicas, logísticas, o administrativas.

Destaca como ejemplo de buena práctica el caso de Portugal, que desde noviembre de 2009⁶¹ determinó el uso obligatorio de los medios electrónicos para desarrollar las adquisiciones públicas de todos los procedimientos de contratación (abiertos, restringidos o negociados) desde la publicidad de la licitación hasta la adjudicación. El mercado portugués de contratación pública se configura así como un mercado abierto a todos los operadores privados, que, cumpliendo unos determinados estándares de seguridad y acreditación deseen acceder al mismo, abundando en el cumplimiento de los principios de no discriminación y libre acceso, y por ende de una mayor competencia.

Los beneficios de la instauración de este sistema en Portugal han sido notorios e inmediatos. En primer lugar, frente al objetivo del 50% de cuotas de implementación de los sistemas electrónicos, Portugal presenta en la actualidad cifras cercanas al 90%. En términos de tiempo de tramitación de procedimientos se estima que se ha producido una reducción de 88 a 49 días en el caso de los procedimientos abiertos o incluso inferiores en otros procedimientos, con las innegables implicaciones en términos de eficiencia.

En definitiva, en términos económicos, se estima⁶² que la implantación de la *e-contratación* en Portugal **supuso únicamente en su primer año (2010), un ahorro neto en torno a los 650 millones de euros**, cifra que podría **incrementarse** si se generaliza dicho sistema a todos los poderes adjudicadores. En términos relativos, ello supone un ahorro de entre el 6% y el 12% de los gastos totales en contratación tanto para los consumidores como para las empresas licitadoras, derivado fundamentalmente del aumento de la transparencia, la igualdad de acceso, y por ende la competencia en el mercado.

Adicionalmente, y estrechamente relacionado con esta cuestión, además de aprovechar las posibles ganancias de eficiencia derivadas de la utilización de procedimientos de contratación electrónicos⁶³, debería instrumentarse un mejor acceso informático a los datos. Por ejemplo, a través de su **digitalización** en una **base de datos única** a nivel estatal para todas las Administraciones

⁶⁰ La utilización de los medios electrónicos se estimó para el año 2010 en menos de un 5% en media del presupuesto total destinado a contratación de los países miembros .

⁶¹ Si bien esta es la fecha de puesta en marcha del proyecto, desde 2001 se realizaron diversos estudios preparatorios de la medida.

⁶² [A strategy to reduce public expenditure based on e-tendering and procurement business intelligence: The case of Portugal](#). European Vortal Academy 2011.

⁶³ Vid. [La licitación electrónica en el sector público español- Presente y futuro](#). IESE Business School 2011. En el mismo se indica que “de los cerca de 8.100 ayuntamientos que se contabilizan en España, menos del 1% utiliza de forma activa la licitación electrónica”.

Públicas y poderes adjudicadores, que recogiera, en línea con lo anteriormente comentado y de forma fehaciente, tanto los procedimientos todavía abiertos como aquéllos ya finalizados, simplificando de esta manera el acceso a la información, la abundancia y redundancia de fuentes existente en muchos casos incompletas⁶⁴.

Por otro lado, esta simplificación podría derivarse de una **mayor utilización**, en aquellos casos que sea posible y aconsejable, del **recurso a la contratación centralizada**⁶⁵ de determinados bienes y servicios en la línea ya iniciada por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación.

En esos casos, las ventajas vendrían de la mano de una mayor agilidad en estos procesos, un mayor ahorro de recursos tanto económicos como de personal a través del aprovechamiento de las economías de escala así como en términos generales, de una mayor transparencia.

II.5.2. Reducción de la dispersión normativa de la contratación pública:

La amplia dispersión normativa de la contratación pública provoca un riesgo de menor seguridad jurídica en los operadores y carencias de eficiencia en las decisiones tomadas por los entes públicos.

Por un lado se detecta un **conjunto creciente de normas** que regulan el aprovisionamiento público: TRLCSP aprobado por RDLeg 3/2011, Ley 31/2007 de sectores especiales, Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. En segundo lugar y aún más relevante, se extiende la existencia de **diferentes parámetros de exigencia** en el cumplimiento de principios trascendentales⁶⁶ para la existencia de una competencia efectiva, como los de publicidad o concurrencia.

⁶⁴ Por ejemplo, ver entre otros:

- i) Arlbjørn, J. S., & Freytag, P. V. (2012). *Public procurement vs private purchasing: Is there any foundation for comparing and learning across the sectors?*. International Journal of Public Sector Management.
- ii) Kumar, N., & Qian, P. (2006). *Strategic alliances in e-government procurement*. International Journal of Electronic Business, 4, 136–145.
- iii) Tadelis, S. (2012). *Public procurement design: Lessons from the private sector*. International Journal of Industrial Organization, 30, 297–302.

⁶⁵ No existen muchas estimaciones de las ganancias económicas derivadas de las centrales de compra. En principio podrían situarse en la horquilla del 10%-15%. (*Should an organization join a purchasing group?*, Nollet, J. y Beaulieu, M. (2005))

⁶⁶ Por ejemplo, las diferencias surgidas como consecuencia de la opción abierta por el art. 191 TRLCSP que configura un sistema menos garantista para los contratos no sujetos a regulación armonizada.

Aunque buena parte de dichas normas **provienen** de la transposición **de normativa de la UE**, fundamentalmente de Directivas de contratación pública, la normativa de la UE es compatible con un amplio margen de maniobra para que **el legislador español establezca un nivel de exigencia superior** que ofrezca las máximas garantías para la competencia efectiva entre licitadores y la eficiente utilización de los fondos públicos.

III. ACTUACIONES PREVISTAS POR LA CNMC:

A continuación, se desarrollan con mayor detalle las acciones del Plan de Actuación⁶⁷ aprobado por la CNMC en materia de aprovisionamiento y contratación pública:

III.1. Participación en la trasposición de las nuevas Directivas de contratación

Las actuaciones a desarrollar por parte de la CNMC están orientadas a la presencia activa en estos procesos, a través de su función consultiva facilitando previa petición o por iniciativa propia recomendaciones orientadas al desarrollo de una transposición de las Directivas mencionadas de la forma más procompetitiva posible.

Adicionalmente, se considera que la modificación normativa prevista es un momento particularmente oportuno para la introducción de reformas procompetitivas del mayor calado. Ejemplo de ello serían, entre otras muchas cuestiones, la posible modificación de la normativa de uniones temporales de empresas orientada a una mayor transparencia en los objetivos perseguidos a través de dichas asociaciones a la hora de acudir a una licitación pública de forma conjunta, la incorporación al articulado de la citada DA 23º del TRLCSP o delimitar y clarificar los mecanismos de supervisión en la subcontratación en licitaciones.

⁶⁷ El primer Plan de Actuación de la CNMC, aprobado el 17 de diciembre de 2014, detalla las líneas de actividad que la Autoridad de Competencia y Regulación se propone **cumplir en 2015**. En particular, el Plan de Actuación concreta y desarrolla en 148 acciones el [Plan estratégico](#) de la CNMC aprobado por el Pleno el 8 de mayo de 2014. Además de aquellas actuaciones horizontales que puedan estar relacionadas con la contratación pública, como por ejemplo las actuaciones 4.10, 6.2, 8.1, 10.4 o 14.1; están **específicamente dirigidas al aprovisionamiento público las actuaciones 3.1, 5.4, 5.5, 5.6, 8.2, 8.6, 10.5 y 12.1. del Plan de Actuación.**

III.2. Coordinación entre la CNMC y diferentes poderes adjudicadores

Se considera de interés el incremento de la coordinación entre la CNMC y diferentes poderes adjudicadores. Se trabajará desde la Autoridad de Competencia para facilitar, entre otros i) la concreción de reuniones de trabajo, ii) el desarrollo de programas de formación, iii) el diseño, producción y envío de documentación relación con el papel desempeñado por la CNMC en temas de contratación pública, potenciando la labor de comunicación en esta área y procurando una mayor cooperación interadministrativa.

Entre otras cuestiones, se considera que estas actuaciones facilitan el intercambio de conocimiento y buenas prácticas en contratación pública, así como la redacción procompetitiva de los pliegos por los organismos de contratación, incluida la propia CNMC, como indicado en su Plan de Actuación.

Así mismo, se incentivará la consulta por parte de los poderes adjudicadores a la CNMC de sus borradores de pliegos, y la detección por los organismos de contratación de conductas sospechosas de los licitadores desde el punto de vista de la normativa de defensa de la competencia española y de la UE.

III.3. Actuaciones relacionadas con la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCAE) y la Plataforma de Contratación del Estado

Se propone potenciar las relaciones entre la CNMC y la [JCCAE](#)⁶⁸, así como con los gestores de la Plataforma de Contratación del Estado orientadas a profundizar en el conocimiento y asesoramiento de las actuaciones desarrolladas por éstos.

Entre otros aspectos, se buscará colaborar en los métodos de provisión de la información, datos registrados y formato, formalización de acceso a datos por parte de CNMC⁶⁹, relación Plataforma-Registro-Portal de transparencia, etc.

⁶⁸ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCAE), adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, tiene carácter de órgano Consultivo de la Administración General del Estado, de sus organismos autónomos y demás entes públicos estatales, en materia de contratación administrativa

⁶⁹ El artículo [28.3](#) de la **Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** indica:

3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá acceso a los registros previstos en la legislación estatal reguladora de los sectores incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. Asimismo, la Administración General del Estado tendrá acceso a las bases de datos que obren en poder de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

A partir de la celebración de estos encuentros, se buscará **implementar técnicas de screening** para la detección y análisis de posibles irregularidades en la contratación pública desde el punto de vista de promoción de la competencia, fundamentalmente en aquellos contratos pendientes de adjudicación.

Asimismo, en **aquellos casos** que se considere de **interés**⁷⁰ se podrían proponer **acciones** por parte de la CNMC, por ejemplo **el acceso** a los **datos** referidos y la totalidad de los **pliegos** de las licitaciones.

Adicionalmente, la CNMC **facilitaría la emisión de informes** desde el punto de vista de la promoción de la competencia sobre los diferentes pliegos, de forma que, manifestando la opinión y las recomendaciones de la Autoridad de Competencia y Regulación en función consultiva, se obtendría **un mejor resultado económico para el sector público y efecto incentivador para la futura redacción de pliegos más competitivos**.

Por otro lado, este análisis previo y la publicación del informe correspondiente reducirá previsiblemente la probabilidad de encontrar en pliegos análogos de otros poderes contratantes elementos contrarios a la competencia o que puedan facilitar prácticas anticompetitivas. Esta función consultiva previa reducirá la posibilidad de que la CNMC se vea obligada a **impugnar, en determinadas ocasiones**, los pliegos vía artículo 5.4 de la **Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** (Ley 3/2013) o vía artículo 27 de la **Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado**.

Por otro lado, a través del acceso a los datos de las Plataformas de Contratación **podrían eventualmente detectarse indicios de prácticas de colusión en la contratación pública**, beneficiando dicha detección al órgano contratante y al sector público, a los contribuyentes y consumidores y, gracias a un funcionamiento más competitivo de estos mercados, al interés general.

III.4 Formación de organismos supervisores en contratación:

Como se ha señalado, una de las actuales carencias de la contratación pública en España recae en la escasa utilización de las vías establecidas para detectar desviaciones de la norma. Esta infrautilización deriva, al menos en parte, de la

A estos efectos, se realizarán los desarrollos informáticos oportunos con el fin de facilitar el acceso electrónico a que se refiere el párrafo anterior, de forma que se puedan realizar consultas sobre información contenidas en las bases de datos y registros en condiciones que mantengan la seguridad, confidencialidad e integridad de la información.

⁷⁰ Por ejemplo por tratarse de sectores tradicionalmente problemáticos en términos de competencia, por volumen de licitación, etc.

mejorable publicidad que ha dado la Autoridad de Competencia entre los profesionales relacionados con contratación pública de las normas de competencia y de las vías de acceso a la CNMC u organismos competentes para la solución de conflictos.

En este sentido se plantean **labores de formación** y adicionalmente, establecimiento de cauces formales e informales de **comunicación**, entre la CNMC y organismos supervisores o directamente involucrados en el control de la contratación pública tales como, Intervención General de Administración del Estado (IGAE), Abogacía del Estado, o Tribunales Administrativos de Contratación pública, tanto central como autonómicos.

III.5 Revisión de normas sobre contratación pública

Bajo la oportunidad de trasposición de las citadas Directivas se propone la revisión de la normativa en relación con la contratación pública.

En primer lugar, colaborar e impulsar en las **reformas orientadas a eliminar o reducir la dispersión normativa sobre contratación pública ajustando la misma a los principios de la competencia efectiva y la regulación económica eficiente**. Por otro lado, en su caso, la realización de **informes de proyectos normativos**⁷¹ o bien de **propuestas de modificación de la normativa vigente**⁷² en relación con las posibles mejoras desde la perspectiva de la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente que se detecten por la CNMC.

Desde el punto de vista interno, el Plan de Actuación 2015 de la CNMC también recoge actuaciones concretas⁷³ en el ámbito de la contratación pública.

Por último, se plantearía, entre otras cuestiones, la realización de un ejercicio de comparación internacional (*benchmarking*) sobre las funciones, medios, sinergias y mejores prácticas que tienen determinadas autoridades de competencia en materia de aprovisionamiento público.

III.6 Actualización de la guía de contratación pública y competencia

La experiencia reciente de la CNMC desde la constitución de la Autoridad el 7 de octubre de 2013, la colaboración de la CNMC en función consultiva con el

⁷¹ En el marco del artículo 5.2 de la Ley 3/2013.

⁷² Según el artículo 5.1 de la Ley 3/2013.

⁷³ En particular, se han incluido tres acciones en este sentido.

CORA en lo que respecta a los pliegos de adquisiciones centralizadas por parte de la Administración General del Estado así como la propia experiencia y evolución del conocimiento técnico llevan a aconsejar una actualización de la [Guía sobre Contratación Pública y Competencia](#) de 2011

Con posterioridad a la próxima modificación del TRLCSP se planteará la nueva guía que vendrá acompañada de una estrategia de comunicación y formación para maximizar su repercusión entre los órganos competentes y la opinión pública.

