

# Informe de gobernanza en la contratación pública española

## Grupo de Contratos del Sector Público de GA\_P

---

*El nuevo “paquete” de Directivas de 2014<sup>1</sup> ha puesto a cargo de los Estados miembros la elaboración y remisión a la Comisión Europea de “informes nacionales” sobre contratación con objeto de observar el grado de cumplimiento del Derecho comunitario y de evolución de los ordenamientos internos. En cumplimiento de tales previsiones se ha aprobado por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su reunión de 17 de abril de 2018, el primer informe general sobre la contratación pública en España.*

El artículo 328.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público<sup>2</sup> (LCSP) pone a cargo de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) la elaboración y remisión a la Comisión Europea, con una periodicidad trianual, de un informe referido a **todos los poderes adjudicadores estatales, autonómicos y locales** que, respecto de la licitación pública y ejecución de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de

---

<sup>1</sup> Artículos 45 de la Directiva 2014/23/UE; artículos 83 y 85 de la Directiva 2014/24/UE; y artículos 99 y 101 de la Directiva 2014/25/UE.

<sup>2</sup> Por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

servicios que estén sujetos a regulación armonizada, comprenda las cuestiones que dicho precepto enumera<sup>3</sup>.

Entre otros extremos, el informe debe contemplar la información contenida en el informe de supervisión de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación<sup>4</sup>, información sobre el nivel de participación de las PYMEs en la contratación pública y datos sobre las iniciativas adoptadas en materia de cumplimiento y orientación para el cumplimiento de la contratación pública<sup>5</sup>.

El informe se declara de “**ámbito general**” si bien especifica que ese ámbito se circunscribe a la **contratación pública sujeta a regulación armonizada** celebrada en el año 2017, y por tanto incluye exclusivamente los contratos por encima de los umbrales comunitarios de cualquier tipología incluida en las directivas. No se incluye, en cambio, en el informe, datos sobre la contratación pública celebrada en materia de Defensa y Seguridad.

---

<sup>3</sup> El artículo 328.4 LCSP cita:

- a) La información contenida en el informe de supervisión a que se refiere el apartado 8 del artículo 332 que remita la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.
- b) Información sobre el nivel de participación de las PYME en la contratación pública.
- c) Un informe estadístico sobre los contratos públicos de obras, suministros y servicios no sujetos a regulación armonizada por no superar los umbrales establecidos en los artículos 20, 21 y 22, haciendo una estimación del valor agregado total de dichos contratos durante el periodo de que se trate. Esa estimación podrá basarse, en particular, en los datos disponibles en virtud de los requisitos de publicación, o bien en estimaciones realizadas a partir de muestras.
- d) Información sobre cuáles son los órganos encargados de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas en virtud del derecho de la Unión Europea en materia de la contratación pública.
- e) Información sobre las iniciativas adoptadas para proporcionar orientación o ayuda gratuita en la aplicación de la normativa de la Unión Europea en materia de contratación pública o para dar respuesta a las dificultades que plantee su aplicación, así como para planificar y llevar a cabo procedimientos de contratación.

<sup>4</sup> La Ley 9/2017 (artículos 332.8 y 328.4) prevé que la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación elabore un informe de supervisión que deberá remitir a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, para su integración en el informe nacional a remitir a la Comisión Europea cada tres años. Este informe, que deberá comprender respecto de la licitación pública y ejecución de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios que estén sujetos a regulación armonizada, una serie de cuestiones mínimas, no se ha incorporado porque aún no se ha constituido el Observatorio. Ello no obstante, muchos de los aspectos cuyo análisis se encomienda al informe de supervisión (una relación de los principales incumplimientos detectados por los órganos, instituciones y poderes con competencia supervisora o jurisdiccional en materia de contratación pública; información sobre las fuentes de aplicación incorrecta de la legislación de contratación pública o de inseguridad jurídica e información sobre la prevención, detección y notificación adecuada de los casos de fraude, corrupción, conflicto de intereses y otras irregularidades graves en la contratación, así como sobre los problemas de colusión detectados).

<sup>5</sup> El precepto referido prevé que los informes serán remitidos a la Comisión Europea en los quince días que siguen a su adopción, debiendo la Junta Consultiva **hacer público su contenido** en el plazo de un mes a contar desde su remisión a la Comisión Europea, publicándolos en los correspondientes portales de transparencia y en la **Plataforma de Contratación del Sector Público**.

Incluye todo el *Sector Público Local*, al que se hace además una mención diferenciada porque en España, **12.988 Entidades Locales son Poderes Adjudicadores** (señalando además la dificultad que ello ha comportado a efectos de elaboración del informe frente a otros países, por la estructura territorial descentralizada).

En lo concerniente a las actuaciones realizadas para recabar datos, pone de relieve que se ha manejado la información obrante en la **Plataforma de Contratos del Sector Público** y en el **Registro de Contratos del Sector Público**, se han llevado a cabo reuniones presenciales, enviado cartas, solicitado la cumplimentación de cuestionarios, y realizado preguntas, entre otros extremos.

**El informe engloba los tres niveles de sector público:** el sector público estatal; el sector público autonómico; y el sector público local, con las siguientes características:

- El 96% de la contratación española lo fue de “ámbito general” y con sometimiento a la legislación de contratos de Sector Público (texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre).
- El 4 % de la contratación lo fue en los denominados sectores excluidos.
- A su vez, dentro de estos porcentajes:
  - En el **ámbito general** el volumen de contratación fue:
    - ▶ Un 14% del Sector Público Estatal
    - ▶ Un 50% del Sector Público Autonómico
    - ▶ Un 36% del Sector Público Local
  - En el **ámbito de los sectores excluidos** el volumen de contratación fue:
    - ▶ Un 23% del Sector Público Estatal
    - ▶ Un 22% del Sector Público Autonómico
    - ▶ Un 55% del Sector Público Local

Analiza y contiene también información sobre las fuentes de aplicación incorrecta de la legislación de contratación pública y de las circunstancias que han provocado inseguridad jurídica **en la aplicación de las normas de contratación**<sup>6</sup>, identificando dificultades en la división del objeto

---

<sup>6</sup> Preceptos que han inducido a error: artículos 5 de la Directiva 23/2014; 59, 2.9 y 46 de la Directiva 24/2014 y artículos 150 y 22 del TRLCSP. Preceptos determinantes de incertidumbre jurídica: artículos 5, 18 y 12 de la

del contrato en lotes, errores en la **calificación en los pliegos** del contrato (sobre todo en el de gestión de servicio público, cuando se trata de un contrato de servicios porque no concurre el requisito de riesgo operacional asumido por el contratista); y errores derivados de la calificación del contrato como de servicios cuando se está ante un contrato de gestión de servicios públicos o ante un contrato de concesión de conformidad con los parámetros de la Directiva 2014/24.

También se observan defectos que tienen que ver con el **carácter genérico o impreciso de los criterios de adjudicación**, redundando de manera negativa en la claridad y favoreciendo la introducción de una *mayor discrecionalidad* en su valoración; o con el establecimiento de criterios que no guardan relación con el objeto del contrato o no permiten reflejar qué oferta es la económicamente más ventajosa.

Analiza también la labor de los **tribunales de recursos contractuales** (uno estatal y nueve autonómicos) y obtiene, de la información remitida por éstos, los siguientes datos:

- 1) Número de recursos presentados: 2.679 recursos, de los cuales el órgano de recursos contractuales que más recursos ha conocido es el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales con un total de 1196 recursos, frente al que menos, que es el Tribunal de Recursos de Navarra, con un número de 69.
- 2) Número de recursos resueltos: 2.215 recursos.
- 3) Número de recursos resueltos a favor del recurrente: 623 recursos, que representa un **28% de la totalidad de recursos resueltos**.
- 4) Duración media del procedimiento de resolución: **38,8 días naturales**, si bien con diferencias notables entre el órgano más rápido en resolver (Tribunal de Recursos contractuales de **Madrid**, con una duración media de los procedimientos de **18 días**) y el más lento (**Cataluña**, con una duración media de **74 días**).

En lo concerniente al **nivel de participación de las PYMES en la contratación pública**, son muchas las adversidades que éstas enfrentan a juicio del informe: en primer lugar, el **desconocimiento de las licitaciones en curso, dificultades en la interpretación de los pliegos**, desconocimiento del desarrollo del procedimiento y de la documentación a aportar y problemas en el acceso a la información de los expedientes de contratación como consecuencia de la escasez de personal. Para solventarlo se han facilitado **teléfonos y vías de información técnica y administrativa** a disposición de los licitadores, con la **prestación de asistencia e información** a todas las PYMES que plantean dudas, y con la **publicación** a través del perfil del contratante más **información** de la estrictamente necesaria según la legislación aplicable.

---

Directiva 23/2014; 29, 46, 67 y 69 de la Directiva 24/2014; y artículos 56, 140, 76, 227, 145, 63, 150 y 151 del TRLCSP.

Identifica, también dificultades de las PYMES en el **acceso a los procedimientos de contratación**: complejidad de la documentación a presentar, dificultad para acceder a los procedimientos publicados por el Estado, y dificultades en relación con la acreditación de la solvencia económica y técnica, entre otros extremos. Las medidas adoptadas al respecto radican en la **simplificación de la documentación** a presentar, permitiéndose la declaración responsable, y en la intensificación de la comunicación por otros canales de difusión.

Detecta también **dificultades en la elaboración de las ofertas** (que se presentan de forma incorrecta) y en la **identificación y elaboración de la documentación a aportar**, circunstancias que considera pueden solventarse prestando un asesoramiento intenso consistente en la entrega de resúmenes y en la ayuda a los pequeños empresarios con atención personalizada telefónica para resolución de dudas, así como introduciendo cambios en el sistema de valoración.

El informe aborda también otras cuestiones, como el **nivel de aplicación práctica de la contratación estratégica nacional** (identificando como principales problemas detectados la dispersión normativa, la falta de una normativa específica) y la **contratación pública socialmente responsable**, en la que también se aprecian problemas de índole normativa (dispersión normativa y desconocimiento de la normativa aplicar), problemas en la elaboración de los pliegos (como consecuencia de la dificultad de definir criterios) y dificultades en el cumplimiento de los criterios: dificultad de control y verificación del cumplimiento de las cláusulas sociales establecidas en los pliegos y dificultades para encontrar empresas licitadoras cumplan con los requisitos legales exigidos, por lo que hay menor concurrencia y se reduce la competencia.

En cuanto a la **contratación pública de innovación** identifica como principal dificultad la derivada de la **no transposición de las Directivas en plazo** y la incertidumbre en la aplicación del efecto directo de las mismas. A esto añade otras cuestiones como la difícil comprensión de los artículos de la Directiva y la falta de formación y de personal cualificado para la elaboración de los pliegos y para la incorporación de criterios de valoración y de adjudicación referidos a la innovación.

En definitiva, las dificultades en la comprensión de las normas, la dispersión y complejidad de éstas, los errores en el diseño de los pliegos y las consecuencias que esto arrastra en la selección de ofertas y en la ejecución de los contratos empecen el óptimo desenvolvimiento del mercado de la contratación pública.

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

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

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