

# El informe CORA y la contratación pública: una visión crítica

07/03/2013

Jose María Gimeno Feliu

La reciente puesta en público del Informe elaborado por la Comisión para la Reforma Administrativa (CORA) ha generado numerosas opiniones sobre las concretas –y numerosas– medidas que se proponen.

---

Sin duda, el sector público español necesita una revisión de su arquitectura que pivote sobre los principios de simplificación y eficiencia, evitando duplicidades innecesarias. Así lo viene reclamando, por lo demás, la doctrina administrativista desde hace unos años.

Y no es que el sector público, pese a lo que la opinión pública pueda opinar, tenga una dimensión excesiva (como lo advierte el Informe CORA al recordar que estamos por debajo de la media) sino que la misma exige una adaptación a las demandas y realidades sociales y económicas.

Pero repensar la organización administrativa no implica “reconstruir” el modelo de Estado -sería necesario un debate distinto con un sistema de participación análogo al proceso constituyente- por lo que la aplicación práctica de las medidas propuestas –en ocasiones muy oportunas- no puede conducir a una “recentralización” competencial que altere el modelo constitucional de descentralización política y administrativa ni, por ello, resulta aceptable medidas que suprimiendo órganos de ámbito no estatal permita su replica, mediante desconcentración, a nivel periférico. El test de oportunidad para proceder a suprimir organización administrativa -no solo autonómica- debe partir de la premisa previa de que una cosa es el solapamiento de órganos a mismo nivel competencias, con ineficiencias económicas y administrativa constatables y otra, bien distinta, la complementariedad de órganos, a distintos niveles, sobre una misma materia. Un ejemplo es la materia de contratos públicos que si bien su normación es competencia exclusiva estatal -dentro del marco regulatorio diseñado por la Unión Europea- la realidad es que es una herramienta pública de alcance general no solo a nivel estatal, y con una realidad práctica bien distinta en función de las concretas características administrativas y del mercado del entorno.

Sorprende, cuando menos, que el informe CORA, que pretende una optimización de 37 000 millones de euros, haya prestado escasa atención a la materia de contratos públicos que, por sí, implica una gestión del entorno del 17 por ciento del PIB y, lo que es más importante, es el escenario principal donde están aflorando todos los problemas de corrupción en España. De hecho, ni siquiera se cita las propuestas de Directivas de Contratación pública en tramitación ni se contemplan alguna de sus novedades. Ni se advierte como medida una nueva Ley de Contratos públicos, que viene obligada por el plazo de transposición de junio de 2014 y que, sin duda, debe ser instrumento principal para hacer de la contratación pública una herramienta de gestión pública eficiente y moderna al servicio del derecho a una buena administración y garante del principio de integridad.

Una llamativa “ausencia” es la simplificación de la documentación de solvencia, donde la

propuesta de Directivas prevén la obligación de aceptar las declaraciones responsables de los licitadores como prueba suficiente a efectos de selección (opción ya contemplada en el artículo 6 de la ley de Aragón 3/2011 de medidas de Contratos del Sector Público) y nada dice al respecto el informe CORA. Esta medida, estratégica en el objetivo de pensar a pequeña escala como sugiere la «Small Business Act» para Europa: iniciativa en favor de las pequeñas empresas implica un significativo ahorro de costes administrativos -tanto para el poder adjudicador como para el contratista- y permite mejores ofertas. Se mantiene, por el contrario, el sistema de clasificación empresarial (elevando umbrales para su exigencia) pese a que su funcionamiento práctico esta ocasionado numerosos problemas, en especial a las PYMEs, a la par que distorsiona el sistema de competencia (como bien ha señalado la Comisión Nacional de la Competencia: IPN 04/2008. Clasificación de contratistas).

Ciertamente la contratación centralizada es un excelente instrumento de eficiencia e integridad. Pero no puede ser configurada como un fin en sí mismo, y debe repensarse su ámbito de aplicación, pues su centralización en todo los contratos puede ocasionar una no deseada distorsión del mercado y una pérdida de oportunidades de las PYMEs, lo que podría, incluso, generar mayor ineficiencia. Por ello, junto a una correcta estrategia de compra centralizada a nivel estatal, autonómico y local, en tanto no se solapan y se complementan de forma eficaz, hay que impulsar medidas de compra conjunta -estable o esporádica- que sin alterar el marco competencial permiten altas dosis de eficiencia. Igualmente deben desarrollarse sistemas de cooperación -vertical y horizontal- respetando los principios de igualdad de trato y concurrencia. Lo que, en concreto, va a obligar a repensar el sistema de medios propios cuya concreta articulación en España ha ido más allá de lo debido (el Informe 65/07, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ya advirtió de que en estos casos era necesario el requisito de la idoneidad del ente para recibir y prestar el encargo afirmando: “Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos necesarios para ejecutar la encomienda.”)

Tampoco se dice nada sobre los umbrales de la contratación -verdadero “caballo de Troya” de la corrupción- que exigen una revisión en profundidad tanto para la elección de procedimiento (contrato menor y procedimiento negociado sin publicidad) como a efectos de control mediante recurso especial, lo que exige unificar el modelo de justicia administrativa al margen del importe (como desde hace años insiste el Consejo de Estado y la doctrina científica, entre otros, José M. Baño o José A. Moreno). Sin una nueva arquitectura en esta cuestión no se dará efectividad al principio de integridad y se anulará el impacto de eficiencia de las otras medidas.

Por otra parte, la propuesta de “extinción” de órganos consultivo en materia de contratación pública no parece una medida adecuada. En primer lugar por casi nulo impacto desde una perspectiva presupuestaria. Y, en segundo lugar, y principal, porque no existe solapamiento, como se denuncia, sino verdadera complementariedad. La concreta problemática y los distintos tiempos de respuesta a la solicitud de informes evidencia un funcionamiento eficaz y “armonioso”. No puede desconocerse el dato de que, aun informalmente y en ocasiones por impulso autonómico, los órganos consultivos en contratación llevan años coordinándose y fijando criterios comunes. La propia experiencia aconseja, por si misma, su mantenimiento. Y concentrar toda la carga consultiva a nivel estatal puede ocasionar un innecesario y perjudicial retraso en la respuesta, que haría por si eficiente la medida.

Con más motivos no conviene alterar la estructura del recurso especial a nivel de órganos de recursos contractuales autonómicos, que encuentran su fundamento en la propia habilitación

legal estatal (lo mismo que sucede con los órganos de control externo a nivel autonómico). En dos años de funcionamiento se constata un mejor y mayor control que garantiza el efecto útil del recurso previsto por la normativa comunitaria de recursos. Es evidente que aquí no existe ningún solapamiento sino auténtica complementariedad organizativa para poder conseguir un sistema de control preventivo rápido y eficaz que en modo alguno puede ser contemplado como un gasto sino que es una -y fundamental- inversión (pues esta permitiendo una mejor gestión en la administración, corrigiendo prácticas viciadas, lo que se traduce en importantes ahorros económicos) y que se ha revelado como una de medida profiláctica contra la corrupción. Reconducir todos los recursos especiales a nivel central obligaría a crear órganos estatales a escala autonómica lo que, además de ineficiente, supondría una clara alteración del modelo constitucional de descentralización territorial. Lo que debe preverse es un sistema integral de control de la contratación pública donde se garanticen las señas de identidad del modelo: independencia, especialización y rapidez. Aquí radica la verdadera eficiencia que tiene que ver no con el número de órganos de control sino con el resultado, eficaz o no de su función. No en vano, como se ha venido recordando, un ordenamiento jurídico que se pretenda efectivo y eficiente en la aplicación de sus previsiones necesita de mecanismos procedimentales y procesales que permitan “reparar y corregir” de forma eficaz las contravenciones a lo dispuesto. De lo contrario se asume un riesgo de corrupción y desconfianza en un sistema que, si bien formalmente puede ser correcto, en la práctica deviene como “generador o facilitador” de incumplimientos que se consolidan y favorecen la idea de que la justicia no es igual para todos los ciudadanos. Es éste un tema crucial, pues del mismo depende la esencia del derecho fundamental a una buena administración.

Y la experiencia del modelo español, con insuficiencias, ha supuesto un notable avance. Aunque es cierto que deberían corregirse ciertas debilidades del sistema: el ámbito del recurso especial debe alcanzar a todo contrato al margen del importe, tener carácter obligatorio y no potestativo para evitar problemas procesales, delimitar correctamente su objeto incluyendo supuestos de modificación contractual (incluso de cuestiones de ejecución).

Estas correcciones del modelo pueden evitar que los principios de publicidad, concurrencia y eficiencia se conviertan en pura utopía permitiendo la apertura cuando menos de peligrosos portillos a las corruptelas que generan ineficiencia y nula credibilidad del sistema.

En conclusión, nos encontramos en tiempos de cambios que exigen reformas en profundidad de las normas administrativas y en concreto de las de contratación pública, que permitan, ahora sí, en lo que hace referencia a la contratación pública, configurar un modelo armonizado y uniforme -que no necesariamente “recentralizado” ni tutelado por la Administración General del Estado-, que promueva una adecuada optimización de los fondos públicos para consolidar las específicas políticas públicas inherentes a nuestro modelo social y económico, y que incorpore como premisas de la gestión la eficacia, eficiencia e integridad.

Para finalizar, si la necesaria estabilidad del marco normativo es deseable -como bien apunta el Informe CORA y del que tenemos ejemplo contrario a los pocos días de publicarse este Informe en tanto por la Disposición Final decimotercera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, como en el Real decreto ley 8/2013: medidas contra la morosidad y modificación del TRLCSP para favorecer la contratación centralizada del Estado), también la necesaria profesionalización en aras a promover una nueva “cultura” de la contratación pública, que haga de la misma un instrumento de políticas públicas activas alejado de prácticas clientelares o de validación de proyectos claramente insostenibles ya desde una perspectiva financiera ya desde la propia lógica de la conveniencia y su sostenibilidad. La opción, como se ha intentado explicar, no es la supresión y recentralización organizativa, sino el

diseño de un modelo profesionalizado y especializado que permita una eficiente estrategia, socialmente responsable, en la adjudicación y ejecución de los contratos públicos.