

Contratación pública

Juan-José Ganuza
Universitat Pompeu Fabra

En materia de contratación pública la LES introduce, junto a pequeños cambios para agilizar los procedimientos y fomentar la colaboración público-privada, una nueva regulación de los “modificados” de las obras públicas. Esta es una reforma importante que incrementará la transparencia de las contrataciones y la eficiencia de las asignaciones y solventará discrepancias existentes con la Unión Europea. La reforma también aumentará el coste de las obras públicas y posiblemente los retrasos en la ejecución de las mismas. El artículo además analiza la legislación sobre contratación pública, proponiendo cambios en la regulación de las bajas temerarias y las concesiones. Se enfatiza la necesidad de fomentar los mecanismos de subasta sobre los de concurso, y finalmente se propone la creación de una agencia nacional de contratación pública.

Enero de 2010

La LES establece que los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos de licitación o cuando concurren causas de fuerza mayor. Además, los “modificados” no podrán generar sobrecostes superiores al 20% de la cantidad por la que se hubiera licitado. Si el proyecto requiriese un modificado mayor, deberá procederse a la resolución del contrato y a una nueva licitación. Esta reforma pretende incrementar la transparencia de las contrataciones y de esta forma solventar discrepancias existentes con la Unión Europea acerca de la adecuación de la normativa española de contratación a la directiva europea en la materia.

Ganuza (1998) analizó los sobrecostes en las grandes obras públicas llevadas a cabo por el Ministerio de Fomento, en concreto todas las obras públicas de más de 500 millones de pesetas que se finalizaron en el año 1994. Los resultados son llamativos: el 77% de las obras presentaba algún tipo de sobrecoste, que de media suponía el 14% del precio de licitación de la obra. Pero analizando la distribución de los mismos vemos que más de un tercio de las obras tuvo un sobrecoste de entre el 19 y el 20%. La razón es que en el caso de sobrecostes superiores al 20% los costes de control se incrementaban notablemente, pues requería la aprobación de la modificación por el consejo de ministros. En la LES se prevé la resolución del contrato para estas situaciones.

El análisis de los sobrecostes muestra que también es importante tener en cuenta los proyectos complementarios de la obra, que surgen cuando la obra ya ha sido iniciada y habitualmente se adjudican al mismo contratista de forma directa. El proyecto complementario medio representaba el 7% del valor de la obra. Así, sumando el “complementario” al “modificado” resulta que el coste de las obras se incrementaba durante su construcción en un 21%. Este coste adicional resultaba algo mayor que la rebaja en el presupuesto de licitación que se producía por la competencia en el proceso de adjudicación, ya que la baja media era del 18%. La similitud entre el coste adicional medio y la baja media parece sugerir que los sobrecostes eran anticipados por las empresas y descontados en la puja que hacían en la adjudicación. Esta hipótesis es aparentemente rechazada por los datos, dado que la

correlación entre sobrecoste y puja es relativamente baja (0,14). Sin embargo, al controlar por el mecanismo de adjudicación se observa que cuando se utiliza un mecanismo de adjudicación como el concurso-subasta, donde la competencia en precios es muy importante, la correlación sube hasta el 0,35. Por el contrario, en mecanismos que reducen la importancia del precio dentro de los criterios de adjudicación, como el concurso, la correlación entre sobrecoste y puja desaparece (-0,04). Así, cuanto más competitivos son los mecanismos de adjudicación, menos repercusión tienen los sobrecostes sobre el coste final. Los sobrecostes o modificados son (o eran, dado que no contamos con evidencia más reciente) comunes en la contratación pública española.

El siguiente paso es preguntarnos por el coste que representan los modificados para el sistema de contratación pública. Del estudio citado se desprende que los sobrecostes llevan asociados descuentos en el precio de adjudicación, especialmente si se utilizan mecanismos de adjudicación basados en subastas. Llevemos esta idea al extremo: ¿porqué es mejor adjudicar un proyecto por 100 que hacerlo por 80 y pagar 20 en sobrecostes?. Las ventajas de un hipotético sistema sin sobrecostes son fundamentalmente dos: transparencia y eficiencia. La primera se debe a que los sobrecostes se determinan en procesos de negociaciones bilaterales y cualquier mecanismo de control sobre ellos será costoso e imperfecto. En cambio, resulta mucho más fácil garantizar la transparencia y publicidad de los procesos de adjudicación iniciales. Las ganancias de eficiencia vienen dadas por dos razones. En primer lugar, los mecanismos de adjudicación competitivos garantizan bajo ciertas condiciones que la empresa que obtiene la adjudicación sea la más eficiente para realizar el proyecto inicial. Cuanto menos cambie el proyecto (es decir, cuantos menos sobrecostes haya) más probable será que la empresa adjudicataria sea también la más eficiente para el diseño final de la obra.

En segundo lugar, la existencia de sobrecostes proporciona una ventaja competitiva en el proceso de adjudicación a aquellas empresas que son mejores en los procesos de negociación bilaterales con la administración. Por ello, podría teóricamente ocurrir que no fuesen las más eficientes las que obtuviesen la adjudicación de la obra.

Resulta evidente que lo deseable sería un sistema sin sobrecostes, pero para analizar cómo evitarlos y si la LES es un buen instrumento para ello debemos preguntarnos por sus causas. Ganuza (1998) analiza las causas de los sobrecostes y concluye que dos terceras partes de los mismos son debidos a mejoras o correcciones del proyecto inicial. Por ello cabe concluir que el mecanismo con el que cuenta la administración para reducir los sobrecostes consiste en aumentar su inversión en la fase de realización de los proyectos de obras. La LES va a conseguir este objetivo indirectamente al dificultar la autorización de los modificados y, en el caso de superar el 20%, obligar a rescisiones de contrato muy costosas para la administración, dado que implica compensar a la empresa adjudicataria y realizar un nuevo proceso de adjudicación, con el consiguiente retraso. De esta forma aumentan los

incentivos de las administraciones para invertir en los proyectos iniciales y evitar con ello las desviaciones.

Resulta difícil evaluar la ley en términos de un análisis coste-beneficio, puesto que aunque tendrá como efecto positivo la reducción de los modificados, también implicará una mayor inversión en los proyectos iniciales y costes probablemente muy altos en los proyectos cuyo modificado supere la barrera del 20%. Estos últimos pueden ser muy relevantes, dado que muchos modificados son difícilmente evitables al deberse a accidentes, procedimientos de expropiación, etc. Además, la necesidad de perfeccionar el diseño inicial de la obra seguramente generará retrasos en la ejecución de misma. Por todo ello lo único que podemos concluir es que en lo que se refiere a la contratación pública la LES es una ley valiente. Mientras que sus beneficios, derivados de hacer más transparente y eficiente nuestro sistema de contratación, son de largo plazo, sus costes en la forma de mayor inversión en los proyectos iniciales, retraso en la ejecución de las obras y resoluciones de algunos contratos, van a ser posiblemente muy visibles en el corto plazo.

Uno de los objetivos de la LES es reactivar la economía mejorando el entorno regulatorio. Por lo tanto, además de evaluar las reformas propuestas debemos preguntarnos qué otros cambios en la contratación pública podrían mejorar dicho entorno. El análisis de nuestra legislación muestra que contamos con una regulación de la contratación pública adecuada, si bien siempre existen aspectos mejorables, como sería el tratamiento de las bajas temerarias¹ o la necesidad de fomentar las concesiones de plazo variable². Donde, a mi parecer, existe un mayor margen de mejora es en la aplicación de la legislación y en los procedimientos de control e incentivos que condicionan su aplicación. No me refiero con ello a prácticas fraudulentas, como segmentar los contratos para poder adjudicarlos a través de contratación directa, sino a modos de operar que son legales y están muy establecidos. Por ejemplo, la Administración hace poco uso de mecanismos

¹ Las bajas temerarias son pujas muy agresivas que son descalificadas del proceso de adjudicación porque pueden conllevar la quiebra de la empresa adjudicataria. La regulación actual utiliza las pujas realizadas en la subasta para identificar aquellas que son temerarias. Con este sistema, por ejemplo, se puede calificar de temerarias a las pujas que se alejan mucho de la segunda puja, o de la media de las pujas. Se trata de un sistema manipulable (incentiva la colusión) que genera incertidumbre (el temor a ser descalificadas hace que empresas eficientes no sean agresivas, por ello la asignación final se vuelve aleatoria) y, a mi modo de ver, debería ser sustituido por uno basado en garantías bancarias (véase Calveras, Ganuza y Hauk (2002, 2004)).

² Cuando hay incertidumbre respecto a la demanda, el sector público suele pagar un precio excesivo por las concesiones de servicios que se adjudican a un precio fijo. Un ejemplo es el caso de las autovías de "peaje sombra" o subvencionado: cuando la estimación de la demanda es demasiado pesimista las empresas adjudicatarias ganan mucho dinero (como ha ocurrido en la M45 alrededor de Madrid, con una concesión de 20 años cuyo coste se amortizo en 3.), mientras que cuando la estimación es optimista y las empresas tienen pérdidas la amenaza de quiebra suele llevar a revisar el contrato (como está ocurriendo en el caso de las autopistas radiales de peaje en Madrid). La solución (véase Engel, Fischer y Galetovic (2001)) es que el plazo de la concesión sea variable mediante un proceso que consiste en restar anualmente al precio de la adjudicación ingresos obtenidos (descontados los gastos financieros) hasta que la cantidad inicial resulta amortizada, momento en el que finaliza la concesión.

de adjudicación basados en subastas favoreciendo otros con reglas de adjudicación más discrecionales, como es el caso del concurso. Las subastas garantizan transparencia y, cuando están bien diseñadas, permiten la máxima extracción de rentas y una asignación eficiente. La renuncia a su utilización puede tener costes muy altos, tal como muestra un caso que resulta sangrante: en el año 2000, justo antes de las elecciones, el gobierno del PP adjudicó por el procedimiento de concurso las licencias de telefonía móvil de tercera generación (UMTS). El precio o puja de las licencias no entraba entre los criterios de adjudicación, sino que estaba fijado de antemano. Se adjudicaron 4 licencias y se recaudaron 500 millones de euros, lo cual equivale a 13 euros per capita. Muy poco tiempo después en el Reino Unido se realizó una adjudicación similar utilizando una subasta y se recaudaron 39.000 millones de euros, o 650 euros per capita. Haciendo un cálculo conservador, España dejó de ingresar entre 20.000 y 25.000 millones de euros³. Este error posiblemente sea el mayor error de gestión pública de nuestra democracia, pero no generó dimisiones ni siquiera acalorados debates parlamentarios. Las subastas, a pesar de sus virtudes, no tienen buena prensa dado que obligan a las empresas a competir fuertemente en precios y su resultado es imprevisible. Por ello, no respetan las políticas de campeones nacionales u otros criterios “políticos” de asignación. De hecho, cuando el PSOE recuperó el gobierno también renunció a utilizar mecanismos de subastas para la asignación de licencias en materia de telecomunicaciones, si bien el valor económico de lo adjudicado era muy inferior al de las licencias UMTS.

Cabe, finalmente, apuntar una idea importada de Italia, como es la creación de una agencia de contratación estatal. Esta agencia (Consip SpA en el caso italiano) además de asesorar a las administraciones públicas en materias de contratación⁴, actúa como una central de compras que permite a los organismos de la administración, tanto central como regional o local, aprovechar las economías de escala provenientes fundamentalmente de un mayor poder de compra, pero también de unos menores costes administrativos per capita. Otra ventaja de este método es que la información de los precios obtenidos por la agencia permitiría evaluar mejor las adjudicaciones que se hicieran al margen de ella.

³ Como hemos dicho, las subastas garantizan la eficiencia de la asignación (las empresas con mejores planes de negocio son las que pujan más). En el caso de las licencias de UMTS, el concurso además de obtener una pobre recaudación, adjudicó las licencias a las antiguas operadoras y a un consorcio español sin experiencia en el sector que nunca llegó a operar. Previsiblemente, el resultado de una subasta hubiera favorecido la entrada de algún operador europeo importante, que además hubiera incrementado la competencia en el sector.

⁴ Es importante el asesoramiento especialmente cuando se trate de adjudicaciones complejas o de un alto valor económico. El diseño de mecanismos de adjudicación puede ser complicado especialmente porque, como afirma Paul Klemperer (uno de los mayores especialistas europeos de subastas) “el diablo está en los detalles”.

Referencias

- Calveras, A., Ganuza, J. y E. Hauk (2002) “Las bajas temerarias en las subastas de obras públicas. Un análisis de la regulación española”, Hacienda Pública Española. Revista de Economía Pública, 162, 135-153.
- Calveras, A., Ganuza, J. y E. Hauk (2004) “Wild bids. Gambling for Resurrection in Procurement Contracts”, Journal of Regulatory Economics, 26, 41-68.
- Engel, E., R. Fischer y A. Galetovic (2001) “Least-Present-Value-of-Revenue Auctions and Highway Franchising”, Journal of Political Economy, 109 (5), 993-1020.
- Ganuza, J. (1998) “Los Sobrecostes en las obras Públicas. Un análisis económico del caso español”. Revista de Economía Industrial, 318, 111-22.

Juan-José Ganuza

Catedrático de Economía y Empresa de la Universitat Pompeu Fabra. Doctorado en la Universidad Carlos III de Madrid, fue investigador visitante de University California Los Angeles, y del Institut D'Economie Industrielle (Toulouse). Sus principales líneas de investigación son subastas, economía de la información, economía industrial, análisis económico del derecho, y diseño de mecanismos de adjudicación. Ha publicado en las principales revistas de su área de investigación (RAND Journal of Economics, International Journal of Industrial Organization, Journal of Industrial Economics, Journal of Economics Management and Strategy, etc), como en revistas generalistas de economía (Econometrica), de derecho (Journal of Legal Studies), o de empresa (Management Science). Es editor asociado del Journal of European Economic Association y del Journal of Spanish Economic Association (SERIEs). Dirige el Master in Competition and Market Regulation de la Barcelona gse. Ha sido consultor de la Administración Española, sobre mecanismos de adjudicación. Ha colaborado en diversos libros relacionados con la regulación y las adjudicaciones públicas, entre ellos, The Handbook of Procurement (Cambridge University Press, 2006).

<http://www.econ.upf.edu/en/people/onefaculty.php?id=p1775>