

La Contratación Pública y la LES

Juan-José Ganuza
Universitat Pompeu Fabra

Enero de 2010

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. La LES establece que los contratos del sector público solo podrán modificarse cuando se haya previsto en los pliegos de licitación o cuando concurren causas de fuerza mayor. Además, los modificados no podrán superar el 20%. Si el proyecto requiriese un modificación mayor, deberá procederse a la resolución del contrato, y a una nueva licitación. Esta reforma pretende incrementar la transparencia de las contrataciones y solventar con ello, discrepancias existentes con la Unión Europea acerca de la adecuación de nuestra normativa de contratación con la directiva europea en la materia.

Ganuza (1998) analizaba los modificados o sobrecostes en las grandes obras públicas llevadas a cabo por el Ministerio de Fomento. En particular, estudiaba una base de datos del propio ministerio que recogía todas las obras públicas de más de 500 millones de pesetas que se finalizaron en el año 1994 (por desgracia, no tengo noticia de que se hayan hecho estudios posteriores). Los resultados eran llamativos: El 77% de las obras presentaba sobrecoste. El sobrecoste medio era del 14% del precio de licitación de la obra. Pero si mirábamos la distribución de los mismos, veíamos que más de un tercio de las obras tenía un sobrecoste entre el 19 y el 20%. La razón, que no cambiará con la nueva reforma, es que para sobrecostes superiores al 20% los costes de control se incrementaban notablemente. En la anterior regulación (en lugar de resolver el contrato) la autorización del modificado requería la aprobación del mismo por el consejo de ministros. Además de los sobrecostes, era importante tener en cuenta los proyectos complementarios de la obra. Estos proyectos están vinculados a la obra principal, y normalmente se adjudicaban al mismo contratista mediante adjudicación directa. El proyecto complementario medio representaba el 7% del valor de la obra. Si sumamos el complementario al sobrecoste, obtenemos que el coste de las obras se incrementaba durante su construcción en un 21%. Este coste adicional resultaba mayor que la rebaja en el presupuesto de licitación que había producido la competencia en el proceso de adjudicación, ya que la baja media era del 18%. La similitud entre el adicional medio y la baja media, parece sugerir que si 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, si controlamos por mecanismo de adjudicación, vemos que cuando se utiliza un mecanismo de adjudicación como el concurso-subasta donde la competencia en precios es muy importante, la correlación sube al 0,35. Por el contrario, en mecanismos como el concurso que reducen la importancia del precio dentro de los criterios de adjudicación, la correlación entre sobrecoste y puja desaparece, -0,04. En definitiva, cuanto más competitivos son los mecanismos de adjudicación, menos repercusión tienen los sobrecostes sobre el coste final. Por lo tanto,

es verdad que los modificados o sobrecostes son (o eran, dado que no contamos con evidencia más reciente) comunes en la contratación pública española.

El siguiente paso es preguntarnos, ¿Qué coste representan los modificados para el sistema de contratación pública? Del estudio anterior, hemos visto que los sobrecostes especialmente si se utilizan mecanismos de adjudicación basados en subastas, llevan asociados descuentos en el precio de adjudicación. 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 transparencia y eficiencia. Los sobrecostes se determinan en procesos de negociaciones bilaterales y cualquier mecanismo de control sobre ellos será costoso e imperfecto. Por el contrario, es mucho más fácil garantizar la transparencia y publicidad de los procesos de adjudicación iniciales. Las ganancias de eficiencia vienen dadas por dos razones. Primero, los mecanismos de adjudicación competitivos nos garantizan bajo ciertas condiciones que la empresa que obtiene la adjudicación es la más eficiente para realizar el proyecto inicial. Cuanto menos cambie el proyecto (menores 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 da una ventaja competitiva en el proceso de adjudicación a aquellas empresas que son mejores en los procesos de negociación bilaterales con la administración. Lo que en teoría podría evitar que las empresas más eficientes obtuviesen la adjudicación de la obra.

En definitiva, sería deseable un sistema sin sobrecostes. Pero para ver cómo evitarlos y para analizar 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 2/3 de los mismos son debidos a mejoras o correcciones del proyecto inicial. La conclusión, es que el mecanismo que tiene la administración para reducir los sobrecostes es invertir más en los proyectos de las obras. La LES indirectamente va a conseguir este objetivo, porque dificulta la autorización de los modificados y cuando el certificado supera el 20%, obliga a rescisiones de contrato muy costosas, lo que implica que aumentan los incentivos de las administraciones para invertir en los proyectos iniciales y evitar con ello estos costes. Es difícil, hacer un análisis coste beneficio de la ley, porque aunque tendrá como efecto positivo la reducción de los modificados, va a implicar una mayor inversión en los proyectos iniciales y costes probablemente muy altos en los proyectos cuyo modificado supere la barrera del 20% (el procedimiento de resolución del contrato, implica compensación a la empresa adjudicataria, un gran retraso y un nuevo proceso de adjudicación). Este último coste puede ser muy importante, dado que muchos modificados son difícilmente evitables (accidentes, procedimientos de expropiación, etc...). Además, la necesidad de perfeccionar el diseño inicial de la obra, va a implicar seguramente retrasos en la ejecución de misma. Lo único que podemos concluir, es que la LES, con respecto a la contratación pública, es una ley valiente. Sus beneficios, hacer más transparente y eficiente nuestro sistema, son de largo plazo, por el contrario sus costes, la mayor inversión en los proyectos iniciales, el retraso en la ejecución de las obras, y las costosas resoluciones de algunos contratos, van a ser posiblemente muy visibles en el corto plazo.

La LES pretende reactivar la economía mejorando el entorno regulatorio. Por tanto, además de evaluar las reformas propuestas, debemos preguntarnos que otros cambios en la contratación pública podrían mejorar nuestra competitividad. En este sentido, se

podría haber añadido alguna reforma legislativa más, por ejemplo, creo que es mejorable el tratamiento de las bajas temerarias, o que se podría fomentar las concesiones de plazo variable, pero en su conjunto tenemos una muy razonable Ley de Contratos del Estado. Sin embargo, podemos mejorar mucho, en la aplicación de nuestra legislación. Existen prácticas fraudulentas, como segmentar los contratos para poder adjudicarlos a través de contratación directa, pero yo querría resaltar una práctica completamente legal. La Administración hace, en términos relativos, poco uso de mecanismos de adjudicación basados en subastas favoreciendo otros con reglas de adjudicación más discrecionales como el concurso. El ejemplo más terrorífico de ello, fueron las adjudicaciones de licencias UMTS en el año 2000. En España se adjudicó por concurso y se recaudaron, 500 millones de euros (13 euros per cápita), en UK se utilizó una subasta y se recaudó 39.000 millones de euros (650 per cápita). Haciendo un cálculo conservador, España dejó de ingresar entre 20.000 y 25.000 millones de euros.¹ Este error (posiblemente el mayor error de gestión pública de nuestra democracia), no generó dimisiones, ni si quiera acalorados debates parlamentarios. Las subastas no tienen buena prensa. De hecho, en la anterior legislatura el PSOE en materia de telecomunicaciones ha renunciado también a utilizar subastas en la asignación de licencias (aunque el valor económico de lo adjudicado era muchísimo menor). Las subastas garantizan transparencia y bien diseñadas, la máxima extracción de rentas y la eficiencia en la asignación, pero su resultado es imprevisible, y por lo tanto, no respecta políticas de campeones nacionales u otros criterios “políticos” de asignación.

Gran parte de la contratación pública la realizan agencias ministeriales u organismos locales y autonómicos a una escala relativamente pequeña. A este nivel, el correcto uso de la ley se puede garantizar además de con controles, con los incentivos que provienen de la transparencia, de generar indicadores de gestión pública que permitan a los ciudadanos evaluar la gestión de los recursos que hacen sus administraciones más cercanas. Finalmente, tenemos una administración muy descentralizada, desde el punto de vista de la contratación esto tiene ventajas e inconvenientes. Entre las ventajas, nos permitiría potencialmente un mejor control ciudadano de las contrataciones, tanto por cercanía, como por la facilidad para comparar el resultado con otros organismos. En la parte negativa, cuanto más pequeño es el organismo contratante, menor es su poder de compra y más costoso es diseñar un buen mecanismo de adjudicación. Italia creó una agencia de contratación centralizada, cuyo uso era voluntario para los pequeños centros u organismos, pero les permitía ahorrar costes administrativos, y obtener ahorros significativos en los precios. Crear una agencia de contratación centralizada, podría ser útil para España, especialmente en sectores como el farmacéutico cuyo impacto en el gasto es muy grande, y un mayor poder de compra podría reducir mucho los precios.

¹ Las subastas además de extraer rentas, garantizan la eficiencia de la asignación (las empresas con mejores planes de negocio son las que puján 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.

Referencias

- Argimón, I., A. L. Gómez, P. Hernández de Cos y F. Martí (1999). "El sector de las administraciones públicas en España." Estudios Económicos no. 68, Servicio de Estudios del Banco de España, Madrid.
- Banco de España (2009). Indicadores económicos, en sitio web del Banco de España: Áreas de actuación: Estadísticas. Madrid.
<http://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/htmls/capit11.html>
- Boletín Oficial del Estado (BOE, 2007). Real decreto legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria. (B.O.E. núm. 313 de 31/12/2007).
<http://www.boe.es/boe/dias/2007/12/31/pdfs/A53953-53961.pdf>
- de la Fuente, A. (2009). "Estado del Bienestar y Estado Autonómico." Mimeo, Instituto de Análisis Económico (CSIC).
<http://www.fedeablogs.net/economia/?p=1800>
- de la Fuente, A. y R. Doménech (2009). "Convergencia real y envejecimiento: retos y propuestas." Mimeo, Instituto de Análisis Económico (CSIC) y Servicio de Estudios del BBVA.
http://www.fedea.es/pub/est_economicos/2009/03-09.pdf
- Intervención General de la Administración del Estado (IGAE, 2009). *Actuación económica y financiera de las administraciones públicas, 2007*. Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid.
<http://www.igae.pap.meh.es/sitios/igae/es-ES/InformesCuentas/Informes/Documents/Inf-A0/anual2007.pdf>
- Ministerio de Economía y Hacienda (MEH, 2009). *Presentación del proyecto de Presupuestos Generales del Estado, 2010*. Madrid.
<http://www.sgpg.pap.meh.es/NR/ronlyres/71585171-B609-454A-9A95-9A7D84AED9E1/23239/LIBROAMARILLOv4.pdf>