

**UNIDAD DE MERCADO Y CONTRATACIÓN PÚBLICA:  
REDEFINIENDO LOS PERFILES DEL CONTRATANTE**

Prof. Jose María Gimeno Feliu

*La importancia que tiene la contratación pública en el desarrollo adecuado del mercado interior europeo y nacional no necesita especial justificación. El impacto económico que los contratos públicos suponen desde la perspectiva del PIB avalan la necesidad de medidas que refuercen el principio de eficiencia fondos públicos y de igualdad de trato.*

1. A tal fin el principio de transparencia es una de las herramientas principales, pues sin información no hay posibilidad de concurrencia y, por ende, de economías de escala. La transparencia es un instrumento principal que ha de garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (STJUE de 7 de diciembre de 2000 ARGE). Este principio encuentra su principal manifestación práctica, en primer lugar, a través de una adecuada publicidad de los contratos adjudicables en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) de las distintas ofertas de contratos públicos, presentando la misma una doble faceta:

- a) como mecanismo de fiscalización de la Administración, la publicidad constituye una magnífica ayuda para el juego limpio en la vida administrativa y una oportunidad de control a disposición de los administradores y de los candidatos contractuales;
- b) como medio de promoción de la concurrencia entre los agentes económicos implicados.

En todo caso, la publicidad debe generar competencia o concurrencia empresarial, como advierte la STJUE de 15 de octubre de 2009, (Acoset) al afirmar que los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad implican en particular una obligación de transparencia, que permite que la autoridad pública

concedente se asegure de que tales principios son respetados. La obligación de transparencia que recae sobre dicha autoridad consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase en particular la STJUE de 6 de abril de 2006, ANAV apartado 21). De ahí la necesidad de evitar que mediante fraccionamiento se eludan los principios de publicidad y concurrencia.

La práctica española tras la LCSP de 2007 instrumentó el principio de publicidad mediante los perfiles de contratantes, argumentado que estos medios informáticos de publicidad estaban recomendados por la propia Comisión Europea. Sin embargo, el desarrollo efectivo de esta previsión se alejó del objetivo pretendido, pues se permitió que todo ente contratante pudiera crear su propio perfil de contratante (miles de ellos), lo que supuso una clara fragmentación del mercado, máxime cuando en los contratos no armonizados los poderes adjudicadores no administración pública solo publican sus licitaciones en su perfil.

Nos encontramos así ante una barrera de entrada para nuevos operadores económicos, introduciendo, a mi juicio, innecesarias dosis de inseguridad jurídica que pueden conducir a la postre a una fragmentación del mercado, potenciando la compra del “cercano” e impidiendo el efectivo funcionamiento, por inadecuada concurrencia, de las economías de escala. Afirmación que entiendo queda avalada por la propia realidad, por cuanto la actividad contractual realizada por los entes instrumentales no es modo alguno residual tanto por el número de entes existentes en la actualidad como por el volumen de los contratos que realizan.

Para intentar corregir esta consecuencia, algunas Comunidades Autónomas reaccionaron intentando coordinar mediante Plataformas de contratación la información de los contratos públicos en su ámbito geográfico (es el caso de Cataluña, Galicia o Aragón).

Ahora el Estado, para intentar corregir su error, plantea una reforma de este modelo de publicidad en el Proyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, donde aparece una Disposición Adicional que afirma:

*“Plataforma de Contratación del Sector Público. La Plataforma de Contratación del Estado regulada en el artículo 334 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, pasará a denominarse Plataforma de Contratación del Sector Público. En la Plataforma se publicará, en todo caso, bien directamente por los órganos de contratación o por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información de las diferentes administraciones y entidades públicas, la convocatoria de licitaciones y sus resultados de todas las entidades comprendidas en el apartado 1 del artículo 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

Esta previsión merece alguna reflexión.

La primera, que cualquier decisión legal que adopte el Estado debe reflejar la identidad autoorganizativa de las Comunidades Autónomas, en tanto entes con autonomía política. No es posible una recentralización competencial (lo que expresamente rechaza el propio proyecto de Ley), ni desde la óptica legal, ni de oportunidad, ni de eficacia. Es cierto que hay que “reconducir” el actual fenómeno, pero poniendo en valor lo que ya existe y funciona en el marco de la descentralización territorial de nuestro Estado.

La segunda, que la unidad de mercado, con apoyo en el artículo 129 CE, exige uniformidad jurídica y de los sistemas de publicidad, lo que no implica unicidad de Plataforma de contratación cuando ya existe –y han sido costosas- las Plataformas autonómicas. Por ello, lo que procedería es una previsión legal que estableciera que “Con el fin de

asegurar una efectiva concurrencia los distintos anuncios de licitación se deberán publicar, independientemente de su importe, en la Plataforma de contratación del Estado o en los Perfiles de Contratantes de las respectivas Comunidades Autónomas.” Además, debería preverse la obligatoriedad de la utilización del Código CPV (Common Procurement Vocabulary) en todo contrato, al margen del importe, de tal forma que quedarían estandarizadas las referencias utilizadas por los órganos de contratación en la descripción del objeto de sus contratos, con la consiguiente mejora de la transparencia de los contratos públicos. De ese modo, cualquier operador jurídico, con independencia de su procedencia, podrá conocer cuál es el objeto de la licitación y decidir si resulta de su interés o no.

Por supuesto, y así debería interpretarse la previsión que contempla el proyecto de Ley, debería alcanzarse una colaboración interplataformas que contenga toda la información sobre la licitación en España, para lo que urge estándares que favorezcan la interoperabilidad.

En definitiva, es importante reforzar mecanismos de publicidad que garanticen el principio de unidad de mercado, pero respetando la arquitectura institucional propia de un Estado descentralizando, incorporando medidas de colaboración efectiva, y aprovechando las experiencias positivas que ya se han desplegado y funcionan. De esta manera, se corregirá la actual fragmentación del mercado por indebida publicidad, lo que permitirá una mayor concurrencia -de la que serán especialmente beneficiadas las PYMEs- y se conseguirá una mayor eficiencia de fondos públicos.