

2025

PROPUESTAS PARA EL PROCESO
DE EVALUACIÓN DE LAS
DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA

OiReScon

OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y
SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN



La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) tiene como finalidad velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Este documento fue aprobado por el Pleno de la OIReScon en su reunión celebrada el día 5 de marzo de 2025. La información contenida en este documento puede ser utilizada y reproducida en parte o en su integridad citando que procede de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación

Avda. General Perón, 38 - 5.ª Planta - 28020 Madrid – Tel. +34 91 349 14 60

E-mail: oficinaindependientersc@hacienda.gob.es

Web: <http://www.regulaciondelcontratacion.gob.es>

ABREVIATURAS/SIGLAS

Abreviatura/Sigla	Entidad/Unidad/Denominación
CC. AA.	Comunidades Autónomas
CEE	Condición especial de ejecución.
CPV	Common Procurement Vocabulary (Vocabulario común de contratos públicos)
DEUC	Documento Europeo Único de Contratación
Directiva 2014/23/UE	Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
Directiva 2014/24/UE	Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
Directiva 2014/25/UE	Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ENCP	Estrategia Nacional de Contratación Pública
IA	Inteligencia Artificial
IAS	Informe Anual de Supervisión.
IES	Informe Especial de Supervisión.
INAP	Instituto Nacional de la Administración Pública
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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.
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible.
OIReScon	Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

Abreviatura/Sigla	Entidad/Unidad/Denominación
ONE	Oficina Nacional de Evaluación.
SARA	Contrato sujeto a regulación armonizada
UE	Unión Europea.

Elaboración OIReScon

ÍNDICE

I. Introducción.	5
II. Aspectos para considerar en la evaluación de la Directivas europeas en materia de contratación pública.	8
1. Consideraciones generales en materia de contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública).	8
A. Aspectos de carácter estratégico.	8
1) Fortalecer la contratación estratégica.	8
2) Fomentar la presencia de las PYME en las licitaciones.	11
3) Mejorar la profesionalización.	14
4) Incorporar el compromiso con la integridad como un eje de carácter estratégico.	17
B. Aspectos relativos a los mecanismos de control.	19
1) Mejora de la información y de la calidad del dato de la contratación pública. El uso de herramientas de IA.	19
2) Poner el foco en la ejecución y evaluación de los contratos.	21
3) Mejorar el marco de los órganos de supervisión.	23
2. Consideraciones sobre la regulación de los contratos de concesión (Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión).	25
A. Concepto de transferencia de riesgo operacional.	28
B. Duración de los contratos.	30
III. Conclusiones: las propuestas de la OIReScon.	31

I. Introducción.

Con la [Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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](#) (LCSP), se crea en España la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon), a fin de velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades en relación con la contratación pública.

En este sentido es la propia la *Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE* (Directiva 2014/24/UE) la que, dentro de su Título IV dedicado a la Gobernanza, incluye el artículo 83¹, que requiere que los Estados miembros velen por garantizar que la aplicación de la normativa en materia de contratación pública sea supervisada por las autoridades, organismos o estructuras competentes en cada uno de ellos. Este mandato se incorpora a la LCSP, creando la OIReScon en su artículo 332 y señalándola como órgano específicamente responsable de estas funciones.

La propia LCSP concreta el ejercicio de esta actividad de supervisión de la aplicación de la legislación mediante la obligación de elaborar una serie de informes, como son los regulados en el artículo 332.8 de la LCSP y que se integran en el informe nacional de gobernanza a remitir a la Comisión Europea cada tres años y al que hace referencia el artículo 328.4 de la propia Ley. Además, deben considerarse los resultados de supervisión que se recogen en los también obligatorios informes anuales, que incorporan las conclusiones derivadas de toda la actividad de supervisión realizada por las administraciones competentes, en los términos establecidos en el artículo 332.9 de la LCSP. Finalmente, debe tenerse en cuenta a estos efectos que la misma Ley, en su artículo 332.7, faculta a esta Oficina a realizar encuestas e investigaciones que podrían derivar en informes específicos.

Como resultado de todo ello, desde la puesta en marcha de la Oficina se han elaborado²:

¹ “1. Con objeto de garantizar una aplicación correcta y eficaz, los Estados miembros velarán por que al menos las funciones establecidas en el presente artículo sean ejercidas por una o varias autoridades, organismos o estructuras. Comunicarán a la Comisión todas las autoridades, organismos o estructuras competentes para ejercer dichas funciones.

2. Los Estados miembros velarán por que la aplicación de las normas de contratación pública sea supervisada.

.../...”

² Todos los informes están disponibles en la página web de la Oficina

<https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Oirescon/Paginas/HomeOirescon.aspx>

- Dos informes de carácter trienal, en los que se han analizado los años 2018 y 2019, en el primero, y el periodo 2020-2022 en el segundo.
- Seis informes anuales de supervisión, dedicados a los años 2018 a 2023.
- Siete informes especiales de supervisión, dedicados dos de ellos al análisis de la publicidad de la contratación de emergencia durante 2020 y 2021; cuatro se centran en analizar la contratación estratégica de los años 2020, 2021, 2022 y 2023, respectivamente, y, finalmente, se elaboró un informe especial sobre los contratos de concesión de 2022.

En todos ellos se han alcanzado conclusiones relativas a los principales incumplimientos detectados por los órganos competentes en materia de control, a las fuentes más frecuentes de aplicación incorrecta de la legislación y de inseguridad jurídica, así como a irregularidades relacionadas con el fraude, corrupción, conflicto de interés y problemas de colusión.

A partir de estas conclusiones se pueden deducir no sólo los supuestos en los que se ha aplicado incorrectamente la legislación o, directamente, se ha vulnerado la misma. Las conclusiones de estos informes también nos ofrecen una información valiosa acerca de las dudas y problemas jurídicos que se plantean a la hora de acomodar la contratación pública a los principios y criterios estratégicos señalados como tales por el paquete de Directivas de 2014. Desde OIReScon creemos que, a partir de los resultados recogidos en los informes de supervisión, podemos tener suficientes indicios acerca de si la contratación pública ha alcanzado los ambiciosos objetivos planteados con la regulación que aportaron estas Directivas de 2014 y, de no ser así, en qué medida se podría mejorar la situación con una regulación más precisa y adecuada.

Por todo ello, desde esta Oficina queremos contribuir al procedimiento de debate abierto en la actualidad sobre la evaluación de las propias Directivas y hacerlo con el soporte que nos ofrecen nuestros propios Informes, tratando de determinar entre sus resultados aquellas cuestiones que podrían mejorar con una modificación en su regulación.

En todo caso debe señalarse que las propuestas que se realizan en el presente documento se derivan de los resultados de nuestro trabajo de supervisión y, por tanto, cuentan con el marco de independencia que nos ofrece la propia LCSP para su ejercicio.³

Adicionalmente, los Informes trienales y anuales de supervisión se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

³ “Artículo 332. Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

1. Se crea la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación como órgano colegiado de los previstos en el artículo 19 de Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con la finalidad de velar por la correcta aplicación de la legislación y, en

Hemos ordenado las propuestas a realizar en dos apartados. Un primer bloque contiene aquellas de naturaleza más transversal, centradas en objetivos y principios de carácter estratégico ya presentes en la actual regulación o que podrían ser incorporados. En el segundo nos centramos en propuestas relacionadas con la *Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión* (Directiva 2014/23/UE), dado el particular interés que plantean los contratos de concesión para nuestra Oficina, al integrar a otro órgano colegiado, la Oficina Nacional de Evaluación (ONE), responsable de analizar la sostenibilidad de este tipo de contratos.⁴ Adicionalmente debe considerarse que las propuestas realizadas son extensibles también a lo que resulta de aplicación “*mutatis mutandi*” a la *Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE* (Directiva 2014/25/UE).

particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública. La Oficina actuará en el desarrollo de su actividad y el cumplimiento de sus fines con plena independencia orgánica y funcional.

*Estará integrada por un presidente y cuatro vocales que **no podrán solicitar ni aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada.***

.../...”

⁴ “Artículo 333. La Oficina Nacional de Evaluación.

1. La Oficina Nacional de Evaluación, órgano colegiado integrado en la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, tiene como finalidad analizar la sostenibilidad financiera de los contratos de concesiones de obras y contratos de concesión de servicios, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo de la letra b) del apartado 3.

2. La Oficina Nacional de Evaluación estará presidida por el Presidente de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

Formarán parte de la misma el Vocal de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación que se determine

.../...”

II. Aspectos para considerar en la evaluación de la Directivas europeas en materia de contratación pública.

1. Consideraciones generales en materia de contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública).

A. Aspectos de carácter estratégico.

1) Fortalecer la contratación estratégica.

En el seno de Naciones Unidas, el desarrollo sostenible se ha consolidado como principio y eje central de cualquier actuación, tal y como refleja la Agenda 2030, a través de sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

Dichos objetivos, compartidos por la Unión Europea (UE), se incorporan como compromisos también en la contratación pública, que pasa a configurarse como una de las herramientas esenciales en la consecución de estos ODS. En efecto, la Directiva 2014/23/UE, la Directiva 2014/24/UE y la Directiva 2014/25/UE, parten de la función de la contratación pública como clave, configurándola como uno de los instrumentos adecuados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador y garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos. Las tres directivas promueven la llamada “contratación pública estratégica”, que impulsa la utilización del poder de compra pública para favorecer la consecución de objetivos propios de otras políticas públicas como son los sociales y laborales, medioambientales, de apoyo a las PYME, la innovación y el desarrollo o la defensa de la competencia.

El artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE, establece, de forma imperativa, que *“Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X”*.

En este sentido, se debe tener en cuenta que el artículo 67.2 de la propia Directiva 2014/24/UE dedicado a “Criterios de adjudicación del contrato” indica que “La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate”.

La transposición de estas disposiciones a la normativa nacional a través de la LCSP ha supuesto que la incorporación de los criterios indicados anteriormente

se considere como una finalidad y principio transversal de la ley, en tanto que el artículo 1.3 recoge de forma imperativa la *“incorporación de manera transversal y preceptiva de criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”*.

La utilización de estos criterios no se limita a la fase de valoración de ofertas, muy al contrario, cabe la exigencia en fase de admisión o solvencia a través de normas de garantía de calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad y en normas de gestión medioambiental. También debe considerarse la fase de ejecución del contrato, a través de las denominadas Condiciones Especiales de Ejecución (CEE) en las que, dada la redacción del artículo 18.2 de la Directiva ya citado, se impone que, al menos, una de las que se reflejen en el pliego regulador estén relacionadas con la innovación o sean de tipo medioambiental o de tipo social o de otro orden. En el ámbito de los criterios de adjudicación propiamente dichos, la cita obligada es el artículo 145 de la LCSP en el que queda desplegado un amplio abanico de posibilidades para el cumplimiento del mandato del artículo 1.3 citado.

Por todo ello y en atención a nuestras funciones, la OIReScon no podía dejar de incluir entre sus actuaciones el análisis, supervisión y seguimiento específico de la contratación pública estratégica en nuestro país.

La revisión de la perspectiva estratégica de la contratación pública formó parte de los primeros Informes Anuales de Supervisión (IAS) de 2019 y 2020. No obstante, conscientes de la importancia que la normativa europea y la propia legislación española han querido dar a estos aspectos, en la elaboración del IAS 2021 se decidió no incorporar este análisis, con el objetivo de dedicarle un espacio singular que permitiera una mayor profundización y una nueva orientación de la revisión. Es por ello por lo que se optó por una tarea de supervisión de la contratación estratégica de mayor calado, que se tradujo en cuatro Informes Especiales de Supervisión (IES), elaborados al amparo del artículo 332.7.c) de la LCSP.

Los resultados de estas actuaciones de supervisión⁵ no son todo lo satisfactorios que podrían, apreciándose una gran diferencia entre el uso de estos criterios

⁵ Desde el punto de vista de la metodología debe reseñarse que esta supervisión se realiza sobre una muestra de los contratos que cumplan los siguientes requisitos:

- El análisis se limita a los contratos de servicios y de suministros.
- Deben ser contratos licitados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año objeto de supervisión, de tal modo que el primer anuncio de la licitación debe haberse realizado en dicha horquilla temporal.

estratégicos en las diferentes fases. Así, el empleo de requisitos de carácter social, medioambiental o relacionado con la innovación en estos cuatro ejercicios examinados como condiciones de admisión no ha pasado de un 26% en los diferentes años y CPV analizados, habiendo porcentajes de sólo un 3% o 6% de utilización. Como criterios de adjudicación encontramos un máximo de 57% de expedientes de la muestra que los usan, si bien los porcentajes más habituales se sitúan en el entorno del 30%. Finalmente, el mejor indicador se localiza en su incorporación como CEE donde, salvo una excepción de un 76%, los porcentajes se sitúan en el intervalo del 85-95.⁶

Sin duda, este mejor comportamiento de los criterios estratégicos como CEE se explica por el hecho de la obligatoriedad introducida al respecto por parte del artículo 202 de la LCSP que no hace sino transponer el mandato contenido en el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE.

En atención a esto, desde OIReScon se invita a reflexionar sobre la fórmula a utilizar en la regulación de estos extremos para que **la definición de los criterios estratégicos como principios transversales en la contratación pública se traduzca en una efectiva incorporación de estos en el procedimiento de contratación.**

En este sentido se podría valorar un mayor grado de exigencia en lo que a su presencia como criterios de adjudicación se refiere, si bien es cierto que debe tenerse en cuenta que los criterios de adjudicación pueden no darse en una licitación y, sobre todo, en una oferta.

Por ello se sugiere considerar también otras alternativas que sigan la senda ya avanzada por las CEE, implicando un uso obligatorio en un aspecto intrínseco a

- La muestra se centra en los contratos sujetos a regulación armonizada (SARA).
- Los contratos deben ser de CPV concretos previamente seleccionados por el pleno de la OIReScon a propuesta de la División de Supervisión de la Contratación Pública.

El tamaño de las muestras ha ascendido a 1.878, 3.717, 1.322 y 3.240 para cada uno de los cuatro IES realizados, con lo que el total analizado asciende a 10.157 expedientes.

⁶ Resumen de los resultados de supervisión sobre el porcentaje de utilización de criterios estratégicos:

	IES 22 contratación 2020	IES 23 (1ª) contratación 2021		IES 23 (2ª) contratación 2022		IES 24 contratación 2023
	Serv y Sum Informáticos	Serv Limpieza	Sum Vestuario	Serv Formación	Sum Inst. Música	Serv y Sum Informáticos
CONDICIONES DE ADMISIÓN	9,50%	26%	14%	3%	6%	11%
CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	17,50%	57%	20%	29%	32%	30%
CE EJECUCIÓN	86%	96%	85%	76%	88%	90%
Nº Contratos examinados	1.878	3.717		1.322		3.240
	10.157					

la prestación licitada como es su ejecución. Para conseguirlo se podría indicar la necesidad de que estos criterios formen parte de las prescripciones técnicas del contrato, directa o indirectamente y siempre que sea posible, pasando a incorporarse al corazón de la licitación.

2) Fomentar la presencia de las PYME en las licitaciones.

En las directivas europeas se incluye como objetivo facilitar el acceso de las PYME⁷ a la contratación pública. Tal es así, que en el Considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE se establece que *“Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado «Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos», que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME.”*

Clara está, por tanto, la intención de favorecer el acceso de las PYME a las licitaciones, extremo que se ha incorporado a nuestra LCSP como principio vertebrador de la misma, al recogerse en el ya citado artículo 1.3 que deberá facilitarse *“(…) el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas (…)”*.

Por ello y con la finalidad de visibilizar el impacto de las actuaciones de los poderes públicos y de las actuales medidas en la consecución de dicho fin, la Oficina ha venido analizando en sus informes cómo afecta la configuración de las licitaciones a la participación y, en su caso, a la adjudicación de contratos públicos a las PYME. Por ello inicialmente se incorporó un apartado específico sobre la figura de la PYME en el IAS 2022. No obstante, la importancia y la necesidad de visibilidad sobre la situación real de la PYME en la contratación

⁷ El concepto de PYME queda recogido en el Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE):

“1. La categoría de micro, pequeñas y medianas empresas («PYME») está compuesta por empresas que emplean a menos de 250 personas y que tienen un volumen de negocios anual no superior a 50 millones de euros, y/o un balance anual total no superiores a 43 millones de euros.

2. Dentro de la categoría de PYME, una pequeña empresa se define como una empresa que emplea a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual y/o su balance anual total no supera los 10 millones de euros.

3. Dentro de la categoría de PYME, una microempresa se define como una empresa que emplea a menos de diez personas y cuyo volumen de negocios anual y/o su balance anual total no supera los 2 millones de euros.”

pública ha motivado que este estudio se incorporase con una mayor entidad a los dos últimos IES dedicados a la contratación estratégica.

De este modo, se procede a la supervisión de aspectos tales como la solvencia, los tipos de criterios de adjudicación utilizados, las formas de valoración o la estructura de costes y el impacto de su configuración sobre la PYME como licitadora y, en su caso, como adjudicataria de contratos públicos.

En términos de metodología, para estos informes se parte de las mismas muestras de expedientes de contratación que se utilizan para el análisis de la aplicación de criterios estratégicos, si bien el estudio debe limitarse a aquellos en los que sí consta la condición de PYME de los licitadores y de los adjudicatarios⁸.

En ambos Informes se concluye que, en términos de exigencia de solvencia y si ésta es estandarizada o adaptada a la prestación objeto del contrato, no es posible vincular ninguno de estos criterios con una mayor presencia de PYME como licitadoras.

Tampoco ha podido concluirse que el desglose de costes favorezca la mayor participación de PYME en las licitaciones. En el primero de los IES las conclusiones sí apuntaban en este sentido, pero en el segundo análisis no se pudo constatar esta misma tendencia.

Tampoco la exigencia o no de la solvencia y su adaptación ayudan a incrementar el volumen de PYME adjudicatarias. En este mismo sentido se concluye a la hora de analizar si un mayor peso de criterios de carácter económico o cualitativo suponen un apoyo o no para las PYME como adjudicatarias.

En definitiva, la utilización de estos mecanismos no parece conducir a la deseada finalidad de adaptar la contratación pública a las posibilidades de las PYME

Desde OIReScon creemos que, alternativamente, podría potenciarse en mayor medida la implementación de algunas de las propuestas contenidas en el «Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos», al que alude la propia Directiva 2014/24/UE y que no han sido suficientemente desarrolladas.

Una primera línea de actuación guardaría relación con el **compromiso de dar mayor visibilidad a las oportunidades de subcontratación y garantizar igualdad de condiciones a los subcontratistas**. No puede ignorarse que, en gran parte de las ocasiones, la subcontratación es el único camino para que las

⁸ En el primero de los IES, de los 1.322 expedientes inicialmente seleccionados, bajo esta condición sólo se pudieron examinar 582.

En el segundo IES, de los 3.240 expedientes seleccionados de partida, se pudo determinar la condición o no de PYME de los licitadores en 2.573 casos y de adjudicatario en 2.640.

PYME puedan acceder a la adjudicación de contratos de gran envergadura. Pero eso requeriría que se impusiese un **régimen de mayor transparencia y exigencia de información sobre la subcontratación**, extremo que se incorpora entre los asuntos relativos a la ejecución de los contratos, con lo que mantienen una cierta opacidad, como se expondrá más adelante⁹.

Junto a ello y de manera muy evidente, la falta de acceso a la información, la deficiente calidad de esta y la dificultad de los procedimientos pueden suponer un obstáculo determinante a la hora de promover una mayor presencia de PYME en las contrataciones públicas. En este sentido es imprescindible que se recoja con el mayor rango posible el **compromiso de desarrollar una política que ponga el énfasis en la accesibilidad y calidad de los datos, siendo deseable que se tratase de una política común.**

La subcontratación



Elaboración OIReScon

Por otro lado, el contar con información adecuada y pertinente sobre las futuras licitaciones con el mayor tiempo posible favorece a los potenciales licitadores a la hora de preparar sus ofertas. Por ello es necesario que las decisiones de los órganos de contratación sobre las contrataciones a realizar se conozcan con la

⁹ Sobre la subcontratación, la OIReScon elabora un análisis anual que se incluye en el Módulo dedicado a la fase de ejecución de los contratos en todos los Informes Anuales de Supervisión producidos hasta ahora.

máxima antelación posible, para lo que resulta necesario **avanzar en la práctica de la programación de los contratos, normalizando los anuncios correspondientes y estableciendo plazos para su publicación.**

Junto a ello, no puede ignorarse la dificultad que supone para los potenciales licitadores el enfrentarse a un procedimiento de contratación que resulta particularmente complejo, máxime si quien desea acceder al mismo es una PYME. Por todo ello se debería **reflexionar sobre líneas posibles de simplificación de las licitaciones sin poner en riesgo el control del procedimiento.** Y, al margen de la propia revisión normativa, se debe considerar el apoyo a las empresas potencialmente interesadas mediante la creación de canales específicos de atención y con la puesta a disposición de guías, instrucciones o recomendaciones.

3) Mejorar la profesionalización.

La profesionalización en la contratación pública tiene gran relevancia en el ámbito de la UE, disfrutando, incluso, de un espacio propio dentro de su web (“Profesionalización de los compradores públicos”). En él puede consultarse la Recomendación sobre la profesionalización de la contratación pública dirigida a los Estados miembros de la UE que la Comisión Europea adoptó en octubre de 2017 (C_2017_6654) (“*Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública*”) cuyo objetivo es aumentar la profesionalidad global de las autoridades y entidades de contratación centrándose en la arquitectura de las políticas, la cooperación entre las administraciones públicas y, dentro de ellas, la formación y el reconocimiento, la eficacia, la transparencia, la integridad, las carreras profesionales y la gestión de recursos humanos.

Esta Recomendación forma parte del “Paquete de contratación pública”, que establece las prioridades de la política de contratación pública de la UE. En este sentido se indica por la Comisión que *“las políticas de profesionalización a escala nacional son fundamentales para garantizar que los compradores tengan las capacidades, conocimientos e integridad necesarios. Deben abordar la formación y la gestión de la carrera profesional de los responsables de la contratación pública y proporcionar las herramientas necesarias para aumentar la eficiencia del proceso de contratación pública (por ejemplo, herramientas de contratación electrónica, directrices y plantillas)”*.

De este modo, la citada Recomendación indica que una política de profesionalización eficaz debe basarse en un planteamiento estratégico global en torno a tres objetivos complementarios:

- Desarrollar la arquitectura política adecuada para la profesionalización: contar con un elevado nivel de respaldo político.
- Recursos humanos: mejorar la formación y gestión de la carrera profesional en materia de contratación.

- Sistemas: proporcionar herramientas y metodologías de apoyo de la práctica profesional en el ámbito de la contratación.

A esta Recomendación le acompañaron diferentes herramientas, de entre las que destaca la propuesta de un marco europeo de competencias para la contratación pública, adoptado por la Comisión Europea en julio del 2020. *“ProcurCompEU: el marco europeo de competencias para los profesionales de la contratación pública”* es un instrumento diseñado para contribuir a la profesionalización de la contratación pública mediante la definición de treinta competencias clave, que proporciona una referencia común a los profesionales de la contratación pública en la UE.

A nivel nacional, la LCSP dedica tres referencias a la profesionalización. La primera de ellas se recoge en el artículo 332.4 en el que se establece que “los vocales de la oficina (OIReScon), en la forma que determine en las normas de funcionamiento que apruebe el órgano colegiado, asumirán responsabilidades funcionales específicas en materia de supervisión, en relación con la Oficina Nacional de Evaluación y de metodología y formación”. Las otras dos menciones quedan plasmadas en el artículo 334 de la LCSP, de especial importancia, dado que es el precepto dedicado a regular la Estrategia Nacional de Contratación Pública (ENCP).

Mas allá de estos preceptos, no puede dejar de citarse el Marco de Competencias en Contratación Pública del INAP, documento donde se describen las competencias profesionales necesarias para la gestión de la contratación en España. Basado en el Marco europeo común, se ha adaptado a la realidad del sector público español con el objetivo principal de profesionalizar la gestión de la contratación pública mediante la definición clara de las competencias necesarias para los empleados públicos que participan en los procesos de contratación, asegurando así una mayor eficacia y eficiencia en la administración pública. Estas iniciativas también han encontrado eco en las Comunidades Autónomas que han optado por trabajar en la generación de Marcos adaptados a sus propios perfiles.¹⁰

Por todo lo expuesto, parece claro el impulso y creciente importancia que la profesionalización está adquiriendo ya sea a nivel europeo o nacional. Por ello,

¹⁰ En octubre de 2024 se ha aprobado el Marco competencial de los perfiles profesionales en contratación pública de Cataluña. Este marco es parte de la Estrategia catalana de mejora de la compra pública, que busca una contratación pública más ágil y eficaz, y está alineado con el objetivo de profesionalizar la contratación pública en Cataluña.

También debe reseñarse la iniciativa “Proyecto colaborativo de capacitación para la profesionalización de la contratación pública en las administraciones autonómicas” que están llevando a cabo los responsables de la contratación pública de las CC. AA. de Castilla-La Mancha y de Aragón, en colaboración con las Universidades de Zaragoza y Castilla-La Mancha.

desde el primero de nuestros IAS se optó por incluir un módulo dedicado específicamente a su análisis.

Desde un punto de vista metodológico, a juicio de esta Oficina, el análisis de la profesionalización no puede abordarse únicamente desde la perspectiva de la formación, parte esencial pero no exclusiva de ésta. Así, en nuestras actuaciones se ha incorporado un estudio de la situación de las unidades y/o puestos encargados de la contratación pública, con el fin de aproximarnos a la realidad de las unidades de contratación y la existencia, en su caso, de una especialización o carrera profesional en materia de contratación pública. Para ello se han remitido cuestionarios de recogida de información dirigidos tanto a los centros de formación de empleados públicos de los tres niveles de administración, como a las unidades responsables de Función Pública a nivel estatal y autonómico.

Como resultado de la supervisión desarrollada se han identificado los riesgos relativos a la formación insuficiente y a la falta de una carrera profesional.

Para mejorar la formación, la OIReScon ha señalado la necesidad de que se configuren itinerarios de formación y sistemas de capacitación especializados en contratación pública. La configuración de estos itinerarios permitiría una adecuada gestión del conocimiento, tanto para los especialistas en la materia, como para los iniciados en la misma y facilitaría el acceso a su conocimiento y lograría una mayor especialización. En este sentido se ha de atender al ya mencionado Marco europeo de competencias (ProcurCompEU).

Junto a ello resulta preciso establecer sistemas de control y evaluación de calidad de la formación impartida. También resultaría oportuno abrir cauces de colaboración entre las diferentes administraciones con el fin de difundir buenas prácticas y la experiencia y casos de éxito existentes.

Debería impulsarse que la contratación pública tenga más peso en los sistemas de acceso a la Función Pública de los diferentes cuerpos y escalas. En nuestras actuaciones de supervisión hemos constatado que, actualmente, el peso de esta materia es escaso y poco significativo. Sería útil que se consideren las unidades de contratación como destino de prácticas de los funcionarios de nuevo ingreso en periodo de formación.

Por otra parte, la implantación de códigos de buenas prácticas dirigidos a gestores de contratación pública contribuiría a eliminar las carencias existentes en la divulgación y formación sobre prevención de la corrupción en materia de contratación pública.

Adicionalmente, se debe promover una formación específica relativa a la licitación electrónica, tanto conceptual como funcional, que favorezca la labor del personal de los servicios o unidades de contratación, constituyendo una garantía procedimental. Por ello, se recomienda la inclusión específica de la contratación

electrónica, sobre todo su vertiente práctica, en los planes formativos dirigidos al personal destinado en unidades de contratación.

En cuanto a la falta de diseño de una carrera administrativa, no debe perderse de vista la orientación contenida en la ya mencionada *Recomendación de la Comisión Europea de 3 de octubre de 2017 relativa a la profesionalización en la contratación pública*.

Del análisis realizado por esta Oficina, se aprecia cierta desproporción entre la vertiente formativa de la profesionalización y la vertiente referida a la carrera administrativa y condiciones laborales. La profesionalización en materia de contratación pública en nuestro país se limita casi exclusivamente a la formación, sin que se tengan en cuenta el resto de los aspectos que entraña el ejercicio de la profesión. De hecho, tanto en el ámbito estatal como en muchas CC. AA., los puestos en las unidades de contratación no están singularizados, siendo ocupados por cuerpos generalistas.

Por lo anteriormente señalado, sería necesario realizar una apuesta decidida desde la UE para desarrollar una **estrategia de profesionalización que, apoyándose en las herramientas ya expuestas, implique tanto el aspecto formativo como el profesional**. Para ello, **la profesionalización debería ser un contenido mencionado expresamente entre los ejes estratégicos de la nueva contratación pública**.

- 4) Incorporar el compromiso con la integridad como un eje de carácter estratégico.

La política de la UE en materia de contratación pública constituye un instrumento fundamental con vistas a consolidar el mercado interior y a garantizar la utilización eficiente de los fondos públicos, erigiéndose, además, como una auténtica palanca de cambio de la sociedad, al constituir una de las herramientas del llamado “desarrollo sostenible”.

Sin embargo, la contratación pública es también un ámbito expuesto a las prácticas de corrupción. A través del Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción en la Unión Europea, de 3 de febrero de 2014¹¹, la Comisión Europea, consciente de la situación, animaba a los Estados miembros a mantener una actitud proactiva contra las prácticas corruptas que ponen en grave riesgo la competitividad en la Unión. En la misma línea se pronunciaba el Tribunal de Cuentas Europeo en 2019 en su [Informe](#)

¹¹ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE [[COM\(2014\) 38 final](#) de 3 de febrero de 2014].

Especial “Lucha contra el fraude en el gasto de la UE: es necesario adoptar medidas”.

Esta preocupación se refleja también en las Directivas europeas sobre contratación pública vigentes, destacando, en este sentido, el artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE al incorporar al Acervo comunitario el concepto de “conflicto de interés” en la regulación de la contratación pública¹², imponiendo la obligación a los Estados miembros de velar porque los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas *“para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos.”*

En nuestro ordenamiento dicho precepto se transpuso en el artículo 64 de la LCSP imponiendo la obligación a las Administraciones públicas de adoptar medidas al respecto, si bien no se define en qué fase ni de qué modo debe realizarse. En este sentido, cabe indicar que más concreta ha sido la regulación en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia al establecer como requisito de percepción y gestión de los fondos europeos la existencia de un plan antifraude.

Por ello, tras una década de aplicación de las Directivas, y dado el impacto y relevancia que la integridad tiene en la gestión de los presupuestos públicos **cabría reflexionar sobre la oportunidad de incluir la integridad como principio informador y vertebrador de la regulación de la contratación pública** como ya constan, entre otros, el principio de igualdad y no discriminación o proporcionalidad (artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE).

La incorporación del principio de integridad haría posible que la aplicación y la interpretación de las normas de la contratación pública se hicieran, en todo caso, bajo el prisma de esta, impregnando cualquiera de sus fases, trámites o actos.

Propuesta de inclusión, como principio informador de la contratación, el principio de integridad

¹² “(...) El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.”

Principios de la contratación



Elaboración OIReScon

En esta misma línea, podría, incluso, considerarse la incorporación en el texto de las directivas **de medidas o actuaciones más concretas, dirigidas tanto a los operadores económicos como licitadores y/o adjudicatarios como a los poderes adjudicadores**. En este sentido podría sugerirse la inclusión de declaraciones de ausencia de conflicto de interés en el propio DEUC o declaraciones similares de los poderes adjudicadores en el momento de constitución de los órganos de contratación o asesoramiento, aportando mayor garantía en el proceso de aprobación y adjudicación el contrato. También cabría considerar la posibilidad de que este tipo de declaración pudiera incorporarse en el momento de formalizar el contrato.

B. Aspectos relativos a los mecanismos de control.

- 1) Mejora de la información y de la calidad del dato de la contratación pública. El uso de herramientas de IA.

En la era de la Cuarta Revolución Industrial o la Industria 4.0, la gestión de la contratación pública no puede quedarse atrás. De hecho, la contratación pública no ha permanecido impermeable a este movimiento, sino que, por el contrario, se ha considerado uno de los sectores que más beneficios puede obtener y ofrecer por parte de estas nuevas herramientas y, en particular, de la Inteligencia Artificial¹³ (IA). La IA ofrece posibilidades en materia de contratación pública con significativos beneficios que afectan a los procesos de toma de decisión tanto en

¹³ Entendida la inteligencia artificial como “los sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción –con cierto grado de autonomía– con el fin de alcanzar objetivos específicos. Los sistemas basados en la IA pueden consistir simplemente en un programa informático (p. ej. asistentes de voz, programas de análisis de imágenes, motores de búsqueda, sistemas de reconocimiento facial y de voz), pero la IA también puede estar incorporada en dispositivos de hardware (p. ej. Robots avanzados, automóviles autónomos, drones o aplicaciones del internet de las cosas)” de acuerdo con la definición dada por la [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Inteligencia artificial para Europa” – COM \(2018\) 237 final.](#)

una fase previa, por su carácter predictivo, como en una fase posterior, por su capacidad de evaluación, o incluso prescriptivo.

En este sentido, el éxito de estas nuevas tecnologías en la contratación pública, tales como el análisis de Big Data y otros sistemas de IA, requiere un escenario previo que pasa, inexorablemente, por disponer **de datos e información adecuada y de calidad**. Teniendo en cuenta que la información sobre la contratación pública es clave para la configuración de políticas públicas y su impacto sobre el gasto público, un dato erróneo podría conllevar decisiones equivocadas en áreas y sectores especialmente delicados, afectar a los servicios públicos y, en todo caso, repercutir directamente sobre los presupuestos públicos.

Al respecto, una de las conclusiones indiscutibles en los IAS aprobados por la OIReScon es, sin duda, la importancia de la calidad del dato. La insuficiente calidad del dato hasta ahora accesible ha dificultado, y en ocasiones impedido, un análisis completo de la contratación pública¹⁴.

De otra parte, no puede dejar de mencionarse que la propia Comisión Europea ha abordado la cuestión en esta misma línea al promover un Espacio europeo de datos de Contratación pública ([“Contratación pública: Un espacio de datos para mejorar el gasto público, impulsar la elaboración de políticas basadas en datos y mejorar el acceso de las pymes a las licitaciones”](#)), estableciendo, incluso, una hoja de ruta sobre los pasos a dar para conseguirlo.

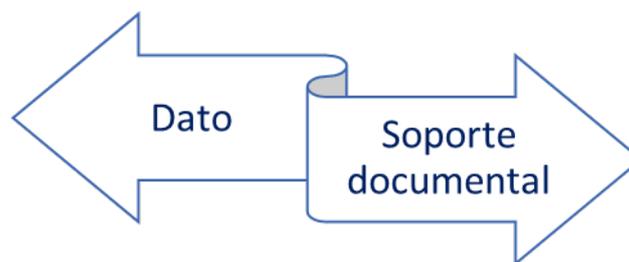
La mejora de la información y de la calidad del dato es, por tanto, un elemento imprescindible que debería constar como objetivo del Acervo Comunitario en materia de contratación pública. Para ello sería adecuado que la propia regulación adoptase términos propios de la situación actual y que se interconectase con normas que, directa o indirectamente, afectasen a los contratos públicos y a la información que estos generan. Tal caso es el de las

¹⁴ El análisis y supervisión de la calidad del dato y de la publicidad de la contratación pública constituye el eje central del Módulo V de los Informes Anuales de Supervisión de la OIReScon.

normas relativas a la inteligencia artificial¹⁵, el acceso a los datos¹⁶ o los datos abiertos y su reutilización¹⁷.

De otra parte, la regulación de la contratación pública debería enfocarse principalmente desde la perspectiva del dato o de la información necesaria y desde el punto de vista del soporte documental. En otras palabras, **debería ponerse el acento en los datos necesarios (el trámite) y no en el papel que lo sustenta (la existencia de un informe)**. Desde tal perspectiva se facilitaría que la información se configure de manera adecuada para su posterior análisis y tratamiento.

Dato(trámite) vs. Informe (soporte documental)



Elaboración OIReScon

2) Poner el foco en la ejecución y evaluación de los contratos.

La Directiva 2014/24/UE, regula la ejecución del contrato en el Capítulo IV (artículos 70 y siguientes) abordando 4 aspectos: las condiciones de ejecución, la subcontratación, las modificaciones contractuales y la rescisión del contrato. Es decir, tan solo 3 de los 94 artículos que configuran la regulación de esta Directiva se dedica a una fase esencial en el ciclo de vida del contrato.

¹⁵ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial).

¹⁶ Reglamento (UE) 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2023, sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización, y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y la Directiva (UE) 2020/1828 (Reglamento de Datos).

¹⁷ Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público.

En los 6 IAS aprobados por la OIReScon, la supervisión de la fase de ejecución del contrato se ha visto condicionada por dos máximas constantes: por un lado, **la falta de información y datos** y, por otro lado, **la ausencia de una mayor concreción en la regulación de esta fase**.

En lo que respecta a la información y datos sobre esta fase, debe mencionarse el cambio paradigmático que ha supuesto el anuncio de las modificaciones contractuales. Si bien se ha percibido cierta confusión en el concepto¹⁸, lo cierto es que este anuncio ha venido a proporcionar una información hasta ahora inexistente, permitiendo localizar áreas de riesgo hasta el momento solo teorizadas, tales como el volumen de las modificaciones no previstas en los pliegos del contrato.

Teniendo en cuenta el éxito de este hito, **cabría la posibilidad de incorporar nuevos anuncios sobre la fase de ejecución y finalización del contrato**. En estos anuncios se podría ofrecer información sobre el grado de satisfacción de la prestación, las incidencias habidas durante su ejecución, las posibles prórrogas y la duración final del contrato o la subcontratación finalmente realizada.

Esta información no solo permitiría tener una imagen más certera de la contratación, de su resultado y de lo efectivamente gastado, sino que, además, facilitaría la evaluación que debería realizarse una vez finalizada la prestación del contrato. Esta evaluación daría lugar, a su vez, a la necesaria reflexión que implicaría, en su caso, una nueva contratación.

Por otro lado, respecto a la ausencia de regulación, **cabría realizar una reflexión sobre la posibilidad de que la fase de ejecución fuese lo suficientemente flexible para adaptarse a las circunstancias sobrevenidas** no imputables al contratista sin afectar a la competencia del sector. En efecto, en una sociedad cambiante, factores completamente ajenos a una licitación pueden impactar de lleno en sus características esenciales. Conflictos bélicos, pandemias sanitarias, escaladas inflacionistas o cambios regulatorios a nivel internacional o nacional, son solo algunos de los acontecimientos que, lejos de ser ciencia ficción, representan los últimos años vividos a nivel mundial. La capacidad de adaptación de los contratos, especialmente, en su fase de ejecución, se antoja prioritaria.

No es extraño, por tanto, que en este contexto uno de los aspectos que más inseguridad jurídica ocasiona, tal y como hemos acreditado en los IAS 2021,

¹⁸ Cabe mencionar la confusión entre prórroga y modificación contractual identificada en los contratos de servicios y suministros supervisados en los IAS 2020, 2021 y 2022.

2022, 2023 y 2024, es la ejecución y cumplimiento del contrato¹⁹. Especial mención merece la “revisión de precios”, aspecto particularmente preocupante teniendo en cuenta el importante peso porcentual que tiene respecto del total de consultas efectuadas a los distintos órganos especializados en el 2023 (30,82%).

Todo ello invita a establecer en la norma herramientas que ofrezcan la suficiente confianza a los operadores económicos en las licitaciones públicas.

3) Mejorar el marco de los órganos de supervisión.

El Título IV de la Directiva 2014/24/UE, dedicado a la Gobernanza, comienza con el artículo 83 en el que se establece la necesidad de que los Estados miembros garanticen que se procederá a supervisar la aplicación de la normativa sobre contratación pública, utilizando para ello una o varias autoridades, organismos o estructuras²⁰. El contenido de este precepto se recoge de también de forma análoga en el artículo 99 de la Directiva 2014/25/UE.

¹⁹ Módulo II “La inseguridad jurídica en la contratación pública. La actividad consultiva” de los Informes Anuales de Supervisión de la Contratación Pública.

²⁰ Artículo 83

Ejecución

1. *Con objeto de garantizar una aplicación correcta y eficaz, los Estados miembros velarán por que al menos las funciones establecidas en el presente artículo sean ejercidas por una o varias autoridades, organismos o estructuras. Comunicarán a la Comisión todas las autoridades, organismos o estructuras competentes para ejercer dichas funciones.*

2. *Los Estados miembros velarán por que la aplicación de las normas de contratación pública sea supervisada.*

Cuando las autoridades o estructuras de supervisión detecten incumplimientos específicos o problemas sistémicos, por sus propios medios o por haber recibido información al respecto, estarán facultadas para señalar estos problemas a las autoridades de auditoría, órganos jurisdiccionales u otras autoridades, organismos o estructuras nacionales adecuados, como el defensor del pueblo, los Parlamentos nacionales o las comisiones parlamentarias.

3. *Los resultados de las actividades de supervisión con arreglo al apartado 2 se pondrán a disposición del público por los medios de información adecuados. Estos resultados se comunicarán también a la Comisión. Podrán incorporarse, por ejemplo, a los informes de supervisión a que se refiere el párrafo segundo del presente apartado.*

A más tardar el 18 de abril de 2017 y posteriormente cada tres años, los Estados miembros presentarán a la Comisión un informe de supervisión que comprenda, si procede, información sobre las fuentes más frecuentes de aplicación incorrecta o de inseguridad jurídica, por ejemplo los posibles problemas estructurales o recurrentes en la aplicación de las normas, sobre el nivel de participación de las PYME en la contratación pública y sobre la prevención, detección y notificación adecuada de los casos de fraude, corrupción, conflicto de intereses y otras irregularidades graves en la contratación.

La Comisión podrá pedir a los Estados miembros, cada tres años como máximo, que le faciliten información sobre la aplicación práctica de las políticas estratégicas de contratación nacionales. A efectos del presente apartado y del apartado 4 del presente artículo, el concepto de «PYME» se entenderá en el sentido de la definición de la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión.

.../...

Este precepto constituye una de las novedades que introdujo el paquete de Directivas de 2014. Con su incorporación a la propia Directiva y su transposición a los ordenamientos jurídicos nacionales se apostó por unos nuevos organismos que asumirían un papel no otorgado hasta ahora a ninguno de los clásicos órganos de control, permitiendo una aproximación al cumplimiento de las normas verdaderamente novedoso. Por otro lado, con ello parecía quererse avanzar hacia un marco de una mayor y más homogénea información sobre contratación pública en el conjunto de la UE. Esta información constituiría un paso previo imprescindible para el análisis de la eficacia de las normas, del cumplimiento de los objetivos planteados y de la puesta en marcha de soluciones ante los problemas detectados.

No obstante, la literalidad del precepto anticipa ya alguno de los problemas que se han detectado tras una década de vigencia de la Directiva 2014/24/UE.

En primer lugar, debe destacarse que todos esos objetivos de control y búsqueda de garantías pivotan sobre el hecho de que existan unas *“autoridades, organismos o estructuras”* que asuman la tarea de supervisión de la aplicación de la normativa. Sin embargo, el precepto no detalla en qué consiste esa actividad de supervisión y cómo se materializan sus resultados. Desde luego no puede entenderse que ese resultado sea simplemente el informe trienal al que se alude en el propio apartado 3 del artículo 83, puesto que la propia redacción determina que es una tarea a abordar por los Estados miembros, deduciéndose, por tanto, que es competencia de los órganos gubernamentales correspondientes.

Como segundo problema respecto a las *“autoridades, organismos o estructuras”* a los que se alude en los primeros apartados de este artículo 83 encontramos que no se incluye detalle de sus funciones, salvo la supervisión de la aplicación de la legislación de la que deduce la necesidad de dar publicidad sobre sus resultados y la de dar traslado de los problemas encontrados a los órganos competentes. En este sentido, la falta de precisión sobre en qué consiste la actividad de supervisión podría haberse visto resuelta con un catálogo detallado de las tareas concretas a ejecutarse, sin embargo, se ha mantenido la indefinición. Ello ha impedido agregar los resultados del trabajo en este ámbito de todos los responsables de cada Estado miembro, perdiéndose la oportunidad de contar con un mapa completo sobre la aplicación de las normas y el germen perfecto para el Espacio europeo de Datos de contratación mencionado anteriormente.

Finalmente, el artículo tampoco detalla las características con las que deben definirse estos órganos de supervisión. Es evidente que se opta por otorgar a los Estados miembros un deseable margen de autonomía para la configuración de los supervisores, llegando a referirse a ellos como *“autoridades, organismos o estructuras”*. Sin embargo, esa capacidad de auto organización de cada país no se vería mermada si se recogieran algunas de las condiciones básicas con las que se deben definir los citados organismos. En este sentido parecería preciso

que, al menos, se requiriese independencia para poder ejercer adecuadamente sus funciones. En este sentido, la norma española sí ha ido un paso más allá y ha incorporado en la LCSP la independencia respecto al órgano destinado a supervisar esta aplicación de la legislación en materia de contratación pública, esto es, la OIReScon.²¹

Por todo ello, se sugiere **revisar la redacción actual del artículo 83, determinando de manera clara en qué consiste la supervisión**. Para ello, deberían **detallarse las funciones** y trabajos a desarrollar por los organismos supervisores, lo que favorecería la posibilidad de establecer una base común de contenidos que, por un lado, faciliten el análisis de la aplicación de la normativa sobre contratación en el conjunto de la UE, y que por otro lado, constituya un Espacio Europeo de datos sobre contratación pública cuyo valor sobrepase la mera legalidad.

Junto a ello, deberían **recogerse las características básicas de los órganos encargados de esta función, poniendo especial énfasis en la necesidad de garantizar su independencia y autonomía**.

Una mayor claridad en las características y en las funciones a desarrollar con carácter común a todos los Estados miembros permitirá establecer una red de supervisores que generará evidentes sinergias.

2. Consideraciones sobre la regulación de los contratos de concesión (Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión).

La regulación principal de los contratos de concesión en la Unión Europea se ve recogida en la ya mencionada Directiva 2014/23/UE, que se encuentra transpuesta al ordenamiento jurídico español por la propia LCSP.

²¹ Artículo 332. Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

1. Se crea la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación como órgano colegiado de los previstos en el artículo 19 de Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con la finalidad de velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública. **La Oficina actuará en el desarrollo de su actividad y el cumplimiento de sus fines con plena independencia orgánica y funcional.**

Estará integrada por un presidente y cuatro vocales que **no podrán solicitar ni aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada.**

Sin perjuicio de lo anterior, y a efectos puramente organizativos y presupuestarios, la Oficina se adscribe al Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Subsecretaría del Departamento.

La Oficina Nacional de Evaluación regulada en el artículo 333 se integrará en la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

El preámbulo de la Directiva subraya que *“los contratos de concesión representan instrumentos importantes para el desarrollo estructural a largo plazo de la infraestructura y los servicios estratégicos, contribuyendo al desarrollo de la competencia en el mercado interior, permitiendo que se aprovechen las competencias del sector privado y contribuyendo a lograr eficiencia y aportar innovación”*.

En sus actividades de supervisión anual de la contratación pública, desde un primer momento, la OIReScon vino observando que las cifras referidas al mercado concesional no tenían un peso acorde ni con la larga tradición que existe en España de esta tipología de contratación, cuyos antecedentes pueden encontrarse incluso ya en la mitad del siglo XIX, ni con la finalidad pretendida de ser una verdadera herramienta para vehiculizar inversiones estructuralmente relevantes.

Estos indicios fueron confirmados a la vista de la actividad desarrollada por la ONE, cuya competencia es emitir informes para analizar la sostenibilidad de proyectos de concesión concretos con carácter previo a su licitación, en los términos establecidos en el artículo 333 de la LCSP. Como se ha señalado, la ONE se encuentra integrada en la OIReScon.

Bajo estas circunstancias y en el uso de sus competencias, la OIReScon decidió elaborar un [IES relativo a los contratos de concesión de 2022](#), con la intención de estudiar específicamente la situación de esta tipología de contratación, a partir de los registros, datos y documentación de los procedimientos tramitados en dicho ejercicio para, a través de su análisis, identificar posibles problemas sistémicos de aplicación de la normativa, proponiendo además las posibles mejoras que pudieran recomendarse. Todo ello, en el marco establecido en el artículo 332.6.b) de la LCSP²².

Este IES abarcó el análisis del marco regulatorio concesional, la evaluación económica de las cifras acumuladas de los contratos en 2022, la supervisión material de la documentación obrante en los expedientes de una cualificada muestra de 241 contratos, la actividad de la ONE desarrollada en dicho año, la investigación del derecho comparado y su aplicación en otros Estados miembros de la UE, así como las conclusiones alcanzadas por un grupo de trabajo creado al efecto.

Las principales conclusiones alcanzadas en este IES fueron que los contratos de concesión en España tienen una importancia muy limitada en el conjunto de la contratación pública, representando en 2022 el 3,43% de las adjudicaciones

²² Dicho precepto establece que entre las funciones que corresponden a la OIReScon se encuentra la de *“Velar por la correcta aplicación de la legislación de la contratación pública a los efectos de detectar incumplimientos específicos o problemas sistémicos”*.

frente a la media equiparable del 12% en el conjunto de los Estados miembros de la UE²³. La concurrencia media de las licitaciones concesionales resulta muy reducida, siendo además preocupante el alto porcentaje de ellas que resultan desiertas.

También se pusieron de relieve notables carencias en la información y documentación que se incorporan a los expedientes, siendo especialmente importante las deficiencias encontradas en el estudio de viabilidad, documento que es el soporte fundamental e instrumento principal de justificación de los contratos de concesión. Además de identificarse una alta dificultad, cuando no ausencia, del análisis de la existencia de transferencia de riesgo operacional y del cálculo del período de recuperación de las inversiones que son necesarias abordar en estos contratos.

Respecto al estudio en derecho comparado sobre el tratamiento de ambos conceptos, “**transferencia de riesgo operacional**²⁴” y “**cálculo del período de recuperación de la inversión**²⁵”, recogidos en la Directiva 2014/23/UE y en la normativa de transposición interna en el derecho comparado de países de la UE de nuestro entorno, se manifestó un tratamiento sensiblemente diferenciado que, en general, define una regulación y aplicación más flexible por parte de los Estados analizados que la que viene realizándose en España.

Debe señalarse que el 28 de julio de 2023, se publicó el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el funcionamiento de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y sobre las repercusiones en el mercado interior de las exclusiones establecidas en el artículo 12, en el que se afirma que *“Todos los Estados miembros han transpuesto la Directiva y han creado autoridades y estructuras de control para garantizar la aplicación correcta y eficiente de las normas para la adjudicación de contratos de concesión. No obstante, en la gran mayoría de los Estados*

²³ Véase a este respecto, el Informe de 28 de julio de 2023 de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el funcionamiento de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y sobre las repercusiones en el mercado interior de las exclusiones establecidas en el artículo 12, al que después se hace referencia.

²⁴ La definición de la transferencia de riesgo operacional se regula en el artículo 5.1 de la Directiva 2014/23/UE y en el artículo 14.4 de la LCSP española.

²⁵ El período de recuperación de la inversión, que define el plazo máximo de un contrato de concesión cuando el proyecto supera los 5 años, se encuentra regulado en el artículo 18 de la Directiva 2014/23/UE y en el artículo 29.6 de la LCSP. Además, en España dicho período de duración se debe calcular, por remisión del artículo 29.9 de la LCSP, conforme a lo establecido en el artículo 10 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

*miembros se sigue detectando una interpretación poco clara y una aplicación incorrecta de las normas”, mostrando su preocupación al señalar que **“las diferentes interpretaciones del riesgo operacional podrían conducir a que la contratación pública para el mismo tipo de obras o prestación de servicios recibiera un trato diferente en los distintos Estados miembros, o incluso a que no estuviera sujeta a las disposiciones de transposición de la Directiva.”***

En esta misma línea, los análisis realizados en el seno del grupo de trabajo promovido por la OIReScon identificaron los dos problemas señalados dificultan de forma muy relevante el desarrollo del mercado concesional en España, estos son la identificación de la existencia de transferencia operacional y la ausencia en los proyectos de una rentabilidad apropiada que pudiera adecuarse en función de mercados, sectores o según la tipología de los propios proyectos.

Por lo anterior, el grupo de trabajo identificó la necesidad de modificar la normativa para que, por una parte, ésta defina de forma más concreta “la existencia de transferencia operacional”, y por otra, procure una mayor adecuación en el cálculo del periodo de recuperación de las inversiones conforme a una tasa de rentabilidad razonable²⁶.

La conclusión final del IES de la OIReScon señalaba nítidamente que el mercado concesional en España se ha visto limitado por la mencionada rigidez normativa, lo cual impide alcanzar los objetivos establecidos en la Directiva europea para los contratos de concesión, como es la de servir de instrumento idóneo para el desarrollo estructural a largo plazo de la infraestructura y de los servicios estratégicos en los que se materializan las políticas públicas, en aquellos casos en los que se verifica que el contrato de concesión puede suponer la vía de mayor eficiencia en la aplicación del gasto público a dichos objetivos.

A la vista de estas conclusiones, **la OIReScon considera que procede realizar las siguientes propuestas sobre la regulación contenida en la Directiva 2014/23/UE:**

A. Concepto de transferencia de riesgo operacional.

En primer lugar, procedería la modificación de la definición del concepto de transferencia del riesgo operacional contenida en el último párrafo del artículo

²⁶ En España dicha rentabilidad está vinculada a la aplicación de una tasa de descuento definida como la suma de la rentabilidad media de la deuda pública a diez años, incrementada en 200 puntos básicos. Esta tasa de descuento se aplica para todo tipo de proyectos de forma idéntica, sin atender a las características de mercados, sectores, tipología de proyectos, nivel de riesgo asumido, análisis coste-beneficio del proyecto, ni al grado de consecución de objetivos sociales, medioambientales, de innovación.

5.1, con el fin de clarificar dicha definición que es la que, en definitiva, determina la naturaleza jurídica de los contratos de concesión.

La actual redacción de dicho párrafo es la siguiente (versión española publicada en DOUE):

“La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.”

En ella se identifican los siguientes conceptos jurídicamente indeterminados:

- **“condiciones normales de funcionamiento”**. ¿Cómo se delimitan los márgenes de dichas condiciones?
- **“no esté garantizado que (...) vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes”**, lo cual no significa estrictamente que la explotación del contrato conlleve pérdidas, al poderse cumplir también cuando el beneficio sea cero o cercano a cero.
- **“exposición real a las incertidumbres del mercado”**. ¿Hasta qué punto deben proyectarse dichas incertidumbres?
- **“pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”**. ¿Cuánto debe de significar esa pérdida potencial? ¿Cómo debe cuantificarse? ¿Debe considerarse la probabilidad remota de que se produzca?

La suma de la incertidumbre interpretativa de dichos conceptos supone una gran dificultad para identificar la existencia de transferencia de riesgo operacional que, debe insistirse, es la que determina unívocamente la naturaleza misma del contrato de concesión, según la propia Directiva 2014/23/UE. Por ello, su aplicación ha resultado notablemente dispar en los distintos Estados miembros de la UE.

En consecuencia, **esta Oficina considera que resulta ineludible abordar la modificación de dicho precepto** para que dicho tratamiento diferenciado deje de producirse.

B. Duración de los contratos.

El artículo 18.2 determina la duración máxima de los contratos de concesión, cuando deba superar el plazo de 5 años, con base en la determinación del período de recuperación de la inversión. Su redacción actual es la siguiente (versión española publicada en DOUE):

“Para las concesiones que duran más de cinco años, la duración máxima de la concesión no podrá exceder el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos.”

La redacción de este precepto se encuentra desvinculada de los principios generales de contratación pública reflejados en la Directiva 2014/24/UE, ya que no permite tomar en consideración diversos criterios primordiales que pueden concurrir en los proyectos, como pueden ser:

- Diferentes características de los mercados, sectores o proyectos de que se trate.
- Aspectos técnicos de los proyectos que vinculen su duración con una mayor eficiencia económica definida bajo la relación calidad-precio.
- Criterios relativos al análisis de costes y beneficios socioeconómicos del proyecto.
- Elementos de contratación estratégica que eventualmente puedan incorporarse al proyecto: aspectos de carácter medioambiental, sociolaborales, de innovación, de fomento de la participación de PYME, etc.
- Diferente grado del riesgo operacional asumido por el contratista en la ejecución concesional.

Por todo ello, **la OIReScon considera que debe abordarse la modificación de este precepto** para que, exigiendo la correspondiente justificación en el expediente, los órganos de contratación puedan incorporar criterios más amplios que motiven un mayor plazo que el estrictamente derivado del aspecto cuantitativo del simple período de recuperación financiera de la inversión.

III. Conclusiones: las propuestas de la OIReScon.

Teniendo en cuenta lo expuesto, desde la OIReScon se realizan las siguientes propuestas a considerar en una posible revisión del actual marco normativo europeo en contratación pública.

En lo que respecta a las **propuestas de carácter estratégico**:

- La norma debería orientarse a un fortalecimiento de **la contratación estratégica**. Para ello sería oportuno reflexionar sobre la fórmula a utilizar en la regulación de la contratación estratégica para que la definición de los criterios estratégicos, como principios transversales en la contratación pública, se traduzca en una efectiva incorporación de estos en el procedimiento de contratación.
- Además, es necesario **fomentar la presencia de las PYME** en las licitaciones:
 - Avanzando en la práctica de la programación de los contratos, de tal manera que se normalicen los anuncios correspondientes y se establezcan plazos para su publicación.
 - Dando una mayor visibilidad a las oportunidades que ofrece la subcontratación, garantizando igualdad de condiciones a los subcontratistas y transparencia en su información.
 - Explorando posibles líneas de simplificación de las licitaciones sin poner en riesgo el control del procedimiento.
- Por otro lado, **la profesionalización en la contratación pública** debe ser un claro objetivo que la norma europea incorpore. Desde la UE se debería realizar una apuesta decidida sobre el desarrollo de una estrategia de profesionalización que implique tanto el aspecto formativo como el profesional.
- Y finalmente, sería adecuado incorporar el **compromiso con la integridad** como un eje de carácter estratégico.
 - Por un lado, reflexionando sobre la oportunidad de incluir la integridad como principio informador y vertebrador de la regulación de la contratación pública.
 - Y, por otro lado, considerando la inclusión en el texto de futuras directivas de medidas o actuaciones más concretas, dirigidas tanto a los operadores económicos como licitadores y/o adjudicatarios como a los poderes adjudicadores.

De otra parte, en relación con **las propuestas de mejora de mecanismos de control**:

- En primer lugar, **la mejora de la información y de la calidad del dato de la contratación pública** debería ser un aspecto capital en la norma europea:

- La mejora de la información y de la calidad del dato es un elemento imprescindible que debería constar como objetivo del Acervo Comunitario en materia de contratación pública.
- Además, la regulación de la contratación pública debería orientarse desde la perspectiva del dato o de la información necesaria y no desde el punto de vista del documento que lo sustenta, dando respuesta al compromiso de crear un verdadero Espacio europeo del Dato de calidad de contratación pública.
- Por otro lado, se debe poner el foco **en la ejecución y evaluación de los contratos**:
 - Mediante la incorporación nuevos anuncios sobre la fase de ejecución y finalización del contrato, o
 - Posibilitando un cierto margen de actuaciones en el que, sin afectar a la debida competencia del sector, se permita gestionar eficaz y eficientemente las circunstancias sobrevenidas durante la ejecución del contrato.
- Finalmente, en este apartado se propone aprovechar la revisión de las directivas para **mejorar el marco de los órganos de supervisión**. Sería oportuno revisar la redacción actual del artículo 83 para crear una red de supervisores en los Estados miembros que generará sinergias de utilidad:
 - Determinando de manera clara en qué consiste la supervisión.
 - Detallando las funciones y trabajos a desarrollar por los organismos supervisores.
 - Recogiendo las características básicas de los órganos encargados de esta función, poniendo especial énfasis en la necesidad de garantizar su independencia y autonomía.

Por último, **las propuestas sobre la regulación de los contratos de concesión** que desde la Oficina se realizan son:

- Abordar **la clarificación de conceptos jurídicos indeterminados** que evite un tratamiento diferenciado entre los Estados miembros de conceptos claves en los contratos de concesión. En concreto destaca la incertidumbre interpretativa sobre la “**transferencia de riesgo operacional**” de estos contratos.
- **Enfrentar la posible modificación del precepto referido a los contratos de concesión** para que, exigiendo la correspondiente justificación en el expediente, los órganos de contratación puedan incorporar criterios más amplios que motiven un mayor plazo que el estrictamente derivado del aspecto cuantitativo del simple período de recuperación financiera de la inversión.

Propuestas de la OIReScon con ocasión de la evaluación de las Directivas europeas en materia de contratación pública

Propuestas de carácter estratégico

Contratación estratégica

La PYME

Profesionalización

Integridad

Propuestas de mejora de mecanismos de control

Información y calidad del dato

Ejecución y evaluación de los contratos

Órganos de supervisión

Propuestas sobre la regulación de los contratos de concesión

Conceptos jurídicos indeterminados: "Transferencia de riesgo operacional"

Duración de los contratos de concesión

Elaboración OIReScon