

Prof. Dr. Martin Burgi

¿Reformas del Derecho de Contratación Pública tras la crisis del coronavirus?

Conferencia en la Universidad Autónoma de Madrid,
abril de 2021



I. COVID-19 y la Adjudicación Pública

II. Política de la UE

III. Análisis científico

IV. Conclusiones

I. COVID-19 y la Adjudicación Pública

- Necesidades urgentes durante de la pandemia: los compradores públicos en el “estado de alarma”
 - Equipo de protección
 - Respiradores
 - Software de conferencias
 - Centros de vacunación (funcionamiento, posiblemente construcción)
 - Etc.
- Consecuencia: ¿Se ve la necesidad de reformar el Derecho de adjudicación pública?

II. Política de la UE

1. Comunicación de la Comisión del 01.04.2020 – 2020/C 108 I/01

- Reducción de los plazos en los procedimientos abiertos o restringidos
- Ámbito de aplicación de los procedimientos negociados sin publicación previa según art. 32 párr. 2 letra c) de la Directiva 2014/24/UE
- Para ilustrar: 4.200 contratos por un valor des 816 millones de euros sólo en Madrid (desde marzo del año pasado hasta enero de este año)

(Grasso/Peinado, La pandemia multiplica los contratos a dedo: 4.200 solo en Madrid, El País del 02.02.2021, <https://elpais.com/espana/madrid/2021-02-02/la-pandemia-tumba-los-controles-4200-contratos-a-dedo-solo-en-madrid.html>)

- Art. 32 párr. 2 letra c) de la Directiva 2014/24/UE
*“[...] cuando, en la medida en que sea estrictamente necesario por **razones de urgencia imperiosa resultante de hechos que el poder adjudicador no haya podido prever**, no puedan respetarse los plazos de los procedimientos abiertos, restringidos o de licitación con negociación [...]”*
- Sección 2.3.1. de la Comunicación 2020/C 108 I/01
“El número de pacientes de COVID-19 que necesitan tratamiento médico aumenta cada día, y es previsible que siga aumentando en la mayoría de los Estados miembros hasta que alcance el pico. Estos sucesos y, en particular, su desarrollo específico deben considerarse imprevisibles para cualquier poder adjudicador.”

2. Demandas políticas relevantes del Consejo de la Unión Europea

- Durante la fase aguda de la lucha contra la pandemia
 - Más joint procurement (especialmente en el sector sanitario)
 - Más contratación pública electrónica
 - Más eficiencia
 - Cadenas de suministro más fiables y diversificadas

- En la reconstrucción tras la pandemia
 - Aumento de los umbrales
 - Más acceso a terceros países (Instrumento de Contratación Pública Internacional, ICPI)
 - Mayor consideración de las Pequeñas y Medianas Empresas (PYME)
 - Más estrategia (sostenibilidad, economía social)

III. Análisis científico

1. Requisitos del Derecho primario

- Prohibición de discriminación
 - Transparencia
 - Proporcionalidad entre la definición del objeto de adquisición y los requisitos impuestos a los licitadores
 - Verificabilidad
- Base: Comunicación interpretativa de la Comisión de la UE sobre la adjudicación de contratos de importe inferior a los umbrales (2006/C 179/02)

2. Evaluación de las propuestas del ámbito político

- En cuanto a joint procurement
 - Existe un marco legislativo
 - Aplicación de obligaciones y creación de incentivos es responsabilidad de los Estados miembros
 - Problema: Consideración suficiente de las PYME

- En cuanto a la eficiencia y flexibilidad de la contratación pública
 - Suficiente flexibilidad a través del término de “urgencia imperiosa” del art. 32 párr. 2 de la Directiva 2014/24/UE para dar una respuesta adecuada a la fase aguda
 - Problema:
 - Diferenciación difícil entre “urgencia imperiosa” y transición al estado normal
 - Mayor necesidad de supervisión por el riesgo de abuso del término „urgencia imperiosa“ que es menos regulado y controlado
 - Aparte de eso: Propuesta demasiado inespecífica

3. Propuestas propias (desarrolladas a partir de conversaciones con los profesionales)

- Diferenciación no sólo en función de los umbrales, sino también en función del tamaño de los compradores públicos: Creación de una categoría de „Pequeños y Medianos Compradores Públicos“ junto con requisitos de procedimiento facilitados
- Procedimiento negociado con procedimiento de participación como otro procedimiento estándar para una coordinación mejor con los contratistas y para una adjudicación selectiva y económica

- Más posibilidades de actuación y menos exclusión en caso de deficiencias formales
- Garantía de calidad mediante la elaboración de circulares sectoriales:
¡Utilicemos los varios tipos de disposiciones administrativas que conoce el Derecho administrativo!

IV. Conclusiones

- Más profesionalización de las estructuras y del personal
- Más gestión de compras que derecho de adjudicación
- Marco jurídico se ha demostrado en principio