

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones — «Movilizar las inversiones públicas y privadas con vistas a la recuperación y el cambio estructural a largo plazo: desarrollo de la colaboración público-privada (CPP)»

COM(2009) 615 final

(2011/C 51/12)

Ponente: **Bernard HUVELIN**

El 19 de noviembre de 2009, de conformidad con el artículo 262 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la Comisión Europea decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

«Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Movilizar las inversiones públicas y privadas con vistas a la recuperación y el cambio estructural a largo plazo: desarrollo de la colaboración público-privada (CPP)»

COM(2009) 615 final.

La Sección Especializada de Unión Económica y Monetaria y Cohesión Económica y Social, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 7 de septiembre de 2010.

Habida cuenta de la renovación del mandato del Comité, la Asamblea Plenaria decidió pronunciarse sobre este Dictamen en el curso de Pleno de octubre y nombró ponente general al Sr. HUVELIN, de conformidad con el artículo 20 del Reglamento Interno.

En su 466º Pleno del 21 de octubre de 2010, el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 151 votos a favor, 3 en contra y 11 abstenciones el presente Dictamen.

1. Introducción

1.1 La Comisión publicó el 19 de noviembre de 2009 una Comunicación que lleva por título «Movilizar las inversiones públicas y privadas con vistas a la recuperación y el cambio estructural a largo plazo: desarrollo de la colaboración público-privada (CPP)», en la que establece directrices para su acción futura.

Ese documento representa una iniciativa loable y puede considerarse como una interesante reflexión de base sobre las CPP de candente actualidad, habida cuenta de la necesidad de movilizar a los inversores públicos y privados, particularmente en este período de crisis financiera, y de la importante reducción de la colaboración público-privada observada en 2009, en número y en volumen. En el documento se hace, por un lado, el inventario de sus ventajas y particularidades y, por otro, un análisis de las razones que llevaron a frenar durante los últimos años el desarrollo de su utilización. No obstante, conviene tener en cuenta también posibles inconvenientes inherentes a las CPP y la experiencia de algunas operaciones pasadas (costes de transacción, riesgos concomitantes a la renegociación de los contratos, reducción a medio y largo plazo de la intensidad de la competencia, el incremento de los costes a largo plazo que con frecuencia cabe esperar, cláusulas contractuales, a veces encubiertas, en contratos complejos que implican desventajas a largo plazo para el sector público y pérdida del control democrático), así como los problemas debidos a las normas de Eurostat: la elusión del registro en la contabilidad de los déficits presupuestarios y la incentivación inadecuada que de ello se deriva (incluso si ello va unido a un aumento de los costes).

La Comisión señala, en particular, que tiene la intención de buscar nuevos medios para favorecer el auge de las CPP. Su Comunicación debería completarse con propuestas para seguir desarrollando el marco institucional, que serviría para reducir los problemas y desventajas de las CPP.

Los argumentos en favor de las CPP mencionados en la Comunicación son los siguientes:

- reducir los gastos en infraestructuras, aprovechando la eficiencia económica y el potencial innovador de un sector privado competitivo;
- repartir el coste de financiación de la infraestructura a lo largo de toda su vida útil;
- mejorar la distribución de riesgos entre los participantes públicos y privados;
- impulsar los esfuerzos en materia de viabilidad, innovación e investigación y desarrollo;
- ofrecer al sector privado un papel fundamental en el desarrollo y la aplicación de estrategias a largo plazo para grandes programas industriales, comerciales y de infraestructuras;

- por último, ampliar las cuotas de mercado de las empresas europeas en el ámbito de la contratación pública en los mercados de terceros países.

Cabe recordar también que, en caso necesario y en el espíritu de la Comisión, el concepto de colaboración público-privada abarca asimismo tanto lo relacionado con los contratos de concesiones (pagos sufragados por el usuario de la obra) como lo que atañe al contrato de colaboración público-privada, con pagos, en su totalidad o en parte, a cargo de la autoridad pública.

1.2 Los cinco objetivos indicados por la Comisión para 2010

La Comisión propone en su Comunicación:

- crear un grupo sobre CPP en el que las partes interesadas puedan debatir los problemas que surjan, facilitar orientaciones para ayudar a los Estados miembros a reducir las dificultades administrativas y reducir los plazos de ejecución;
- aumentar, en colaboración con el BEI, los recursos financieros disponibles para las CPP, elaborando o mejorando los instrumentos financieros disponibles en los ámbitos estratégicos clave de su acción;
- velar para que, en caso de financiaciones comunitarias, la asignación de los fondos públicos no sea objeto de ninguna discriminación basada en el gestor del proyecto (privado o público);
- establecer un marco más eficaz para la innovación, incluida la posibilidad de que la Unión Europea participe en organismos de Derecho privado e invierta directamente en proyectos específicos;
- por último, reflexionar sobre la presentación de instrumentos legislativos específicos, para las concesiones de servicios, basándose en los resultados de la evaluación de impacto en curso.

1.3 El examen del texto de la Comisión lleva, no obstante, a considerar que no se señalan algunos aspectos menos positivos constatados en algunos países o en determinados contratos. Se trata, en particular, de los malos resultados registrados en el desarrollo de algunas operaciones, que conviene señalar, principalmente para sacar consecuencias y tenerlas en cuenta en las propuestas respaldadas por el CESE. Las principales causas del fracaso de estas operaciones que han podido identificarse tienen que ver con:

- la insuficiente transparencia en algunos países o en el caso de algunos contratos o de los estudios de viabilidad económica, los informes de resultados, etc. entre los socios públicos y privados, incluida la subcontratación a otras empresas, lo que limita el control democrático;
- las eventuales presiones que pueden ejercerse para que los políticos emprendan determinadas CPP, incluso aunque supongan un aumento de los costes, porque con las CPP (en

las que las inversiones en el sector de la construcción al inicio del período de vigencia del contrato se financian en primera instancia con capital privado), los proyectos (de infraestructuras) pueden realizarse antes, si se compara con la ejecución convencional con cargo a la financiación presupuestaria, en razón de las normas presupuestarias de Eurostat en vigor. No obstante, en las CPP, en las que la remuneración abonada al contratista procede del presupuesto, la financiación privada aumenta indirectamente el endeudamiento público, ya que, al igual que en el caso de los empréstitos públicos, de la financiación privada se derivan compromisos futuros de pago que limitan la flexibilidad de los subsiguientes legisladores presupuestarios;

- la ausencia, en algunos casos, de una verdadera evaluación previa que permita una elección objetiva tanto del procedimiento de CPP como del adjudicatario del contrato;
- en determinadas circunstancias, una distribución de los riesgos entre el sector público y el privado basada en el principio de auténtica asociación entre las partes implicadas;
- y, por último, en ciertos casos, lagunas en el control por parte de las autoridades públicas competentes.

Todos estos puntos se han tenido en cuenta en las propuestas del CESE.

1.3.1 De este modo, la propuesta del CESE se orienta en torno a tres ideas:

1.3.2 En primer lugar, ser conscientes de que un enfoque serio por parte del CESE puede llegar a tener una gran influencia en este asunto, que es importante para el futuro de las infraestructuras en general (y, por consiguiente, en el crecimiento económico y la gestión pública), teniendo siempre bien presente que se trata aquí de contribuir, aunque examinando la cuestión con sentido crítico, a la elaboración de un instrumento destinado a los órganos públicos de contratación, que gozarán naturalmente en todos los casos de libertad total para utilizarlo o no.

El CESE tiene la ambición de llegar a ser en este asunto un verdadero motor que contribuya a desarrollar y promover las buenas prácticas observadas, velando por que se reduzcan los incentivos indebidos, se reconozcan y solucionen los problemas relacionados con los controles democráticos y sociales, y se tengan debidamente en cuenta los efectos a largo plazo de las CPP. Aún queda mucho por hacer para que la herramienta propuesta sea la mejor posible.

1.3.3 En segundo lugar, teniendo en cuenta las buenas prácticas observadas y los fracasos registrados en algunos casos, conviene sugerir que se aporte algún añadido al documento de la Comisión para dar a esta herramienta que es la CPP una base aceptable en todos los Estados miembros, y también para tener en cuenta tanto los buenos resultados obtenidos como las dificultades observadas en su aplicación y establecer disposiciones que permitan evitarlas en el futuro.

1.3.4 El CESE pide que la aplicación de las disposiciones contractuales de la CPP se haga respetando el conjunto de leyes y normativas sociales aplicables a las actividades en cuestión (concepción, construcción y mantenimiento). A las autoridades competentes debería estarles permitido insistir en que se contrate al personal que tradicionalmente desempeñaba las tareas en las condiciones previas. En este sentido, el CESE recomienda que las colectividades afectadas por los contratos de CPP integren estas exigencias sociales en sus pliegos de condiciones y tengan en cuenta las respuestas que hayan aportado las negociaciones con los adjudicatarios. Y esto será válido también para todo lo que se refiere a la accesibilidad de las personas con discapacidad a las instalaciones realizadas en el marco de una CPP en aplicación de las leyes y normas vigentes en el conjunto de la Unión Europea.

1.3.5 Dado que en los proyectos de CPP se utilizan fondos públicos y que debe tratarse de una decisión libremente adoptada por el contratante público, el CESE exige

- la publicación de los contratos de los proyectos de CPP;
- que se reflexione sobre la modificación de las normas de Eurostat, en el sentido de que, a la hora de demostrar que se cumplen las disposiciones presupuestarias, el capital de fuentes externas invertido en proyectos de CPP tenga exactamente la misma consideración que el capital público invertido en proyectos realizados de forma convencional en el marco de la financiación presupuestaria.

2. Función económica y argumentos en favor de la CPP en Europa

Según Business Europe, actualmente se recurre a una CPP en apenas un 4 % de los proyectos de infraestructuras del mundo. El Reino Unido es el Estado miembro de Europa que firma más contratos de colaboración público-privada (58 % del total europeo), siendo Alemania, España, Francia, Italia y Portugal los otros principales usuarios de la herramienta CPP.

Dado que la OCDE considera que los costes anuales de carreteras, ferrocarriles, electricidad y agua representarán en 2030 el 2,5 % del PIB mundial, es imperativo que las autoridades públicas pongan en práctica todas las formas posibles de contratos que permitan responder a las aspiraciones y necesidades de los servicios e infraestructuras públicos: el impacto histórico de los contratos de concesiones y de CPP es, ante este problema, una realidad insoslayable porque demuestra que movilizándolo competencias, energías y capitales las CPP respaldan firmemente el crecimiento económico, y tanto más cuanto que se ha de integrar en la reflexión la esperada reducción de los presupuestos de inversión en el marco de los planes de austeridad de casi todos los países europeos.

2.1 Los argumentos en favor de las CPP se exponen ampliamente en el documento de la Comisión. Sin embargo, en el documento no se subrayan los fracasos de determinados proyectos de CPP. Estos fracasos cabe atribuirlos a las siguientes causas:

- los proyectos se llevan a cabo con el instrumento de la CPP, aunque no sea éste el adecuado para ellos; a este respecto cabe señalar que una transferencia que abarca distintas fases de generación de valor añadido a las empresas privadas,

unida a una atribución de los riesgos (costes) a estas empresas, no reporta necesariamente ventajas en términos de eficiencia. Los aumentos de la eficiencia podrían ser posibles en casos muy restringidos si se dan una serie de condiciones (un entorno con un grado escaso de incertidumbre, un potencial elevado de optimización entre las fases de generación de valor añadido, que no exista un nivel demasiado bajo de intensidad de la competencia, que se disponga de conocimientos técnicos en el sector público para seguir la evolución, la adjudicación y el control del contrato, y otros elementos relacionados);

- se han llevado a cabo determinados proyectos de CPP, que han dado lugar a un aumento de los costes; de hecho, teniendo en cuenta las normas presupuestarias de Eurostat en vigor, con las CPP (en las que las inversiones en el sector de la construcción al inicio del período de vigencia del contrato se financian en primera instancia con capital privado), los proyectos (de infraestructuras) pueden realizarse antes, si se compara con la ejecución convencional con cargo a la financiación presupuestaria. No obstante, las CPP, en las que la remuneración abonada al contratista procede del presupuesto, pueden traducirse indirectamente en un aumento del endeudamiento público, ya que, al igual que en el caso de los empréstitos públicos, de determinadas CPP se derivan compromisos futuros de pago que limitan la flexibilidad de los subsiguientes legisladores presupuestarios. La realización de una CPP que elude el principio básico de la limitación presupuestaria del empréstito público debe rechazarse desde el punto de vista socioeconómico. Además, los políticos y otras partes interesadas perderían el interés en realizar un control objetivo de la viabilidad económica;
- la transparencia de algunos contratos entre los socios públicos y privados, incluida la subcontratación a otras empresas, es insuficiente;
- el hecho de que sea insuficiente la transparencia de los contratos, de los estudios de viabilidad económica, de los informes de resultados, etc., no permite «mantener bajo control» en grado mínimamente suficiente los diversos problemas de oportunismo que se plantean en estos contratos complejos, de larga duración y con posibilidades de prefianciación, ni someterlos a los controles democráticos;
- en ciertos casos, la ausencia de una verdadera evaluación previa que permita una elección objetiva tanto del procedimiento de CPP como del adjudicatario del contrato;
- en algunos casos, una distribución de los riesgos entre el sector público y el privado basada en el principio de auténtica asociación entre las partes implicadas;
- y, por último, en ciertos casos, lagunas en el control por parte de las autoridades públicas competentes, en particular en lo que se refiere a las consecuencias para los presupuestos públicos y la calidad de las prestaciones.

Al objeto de resaltar mejor los complementos que ha de aportar su dictamen, el CESE adopta una presentación ligeramente diferente que tiene en cuenta lo que puede considerarse como una jerarquía más realista en las ventajas e inconvenientes de la utilización de las CPP.

2.1.1 Con demasiada frecuencia se tiende a considerar que el primer argumento que ha de tenerse en cuenta en la eventual elección de un contrato de CPP es el presupuestario: sin pretender ocultarlo (se hablará de ello más adelante), parece que un examen profundo y la experiencia adquirida demuestran que no es, habida cuenta del balance económico general, el elemento fundamental.

El primer argumento que puede justificar el recurso a una CPP es la optimización del factor tiempo. Todos los observadores imparciales atentos a las operaciones de CPP observan que:

- el recurso a una CPP permite iniciar un equipamiento público con mucha más celeridad que los procedimientos clásicos. Esta ventaja de tiempo genera una «utilidad social» que aún no se sabe medir bien, pero que es, obviamente, importante. Esta utilidad social se traduce en general en un aumento de la actividad económica, generando así ingresos fiscales que permiten reducir el esfuerzo financiero de la colectividad;
- con frecuencia se mejoran los plazos de preparación y de estudios con relación al pedido público clásico en la medida en que todas las elecciones que derivan de sus competencias han sido realizadas por el cliente público;
- por último, los plazos de realización se cumplen mejor debido a una mayor responsabilización de los ejecutantes.

Estos beneficios potenciales sobre los plazos deberían poder considerarse como el activo principal del contrato de CPP, aunque a veces puedan parecer contrarios a las prácticas tradicionales de los contratistas y de la utilización que hacen, casi rutinaria, de los procedimientos clásicos.

En particular, en un período de planes de reactivación y de salida de crisis, la CPP puede ser un acelerador formidable para la ejecución de las decisiones tomadas y una herramienta de primer orden para darle al efecto de reactivación esperado la velocidad que multiplicará los resultados.

2.1.2 El segundo argumento en favor de la CPP es su capacidad natural para favorecer la coherencia de un proyecto, y con ella la eficacia económica máxima para la colectividad.

Esto se debe, como se señala en el texto de la Comisión, a una integración más completa de la cadena de producción, desde la concepción hasta el mantenimiento y la explotación, pasando por la realización propiamente dicha de la infraestructura en cuestión.

Por su naturaleza, en este contexto, el proyectista sabe que debe optimizar los procesos y la calidad de la construcción, dado que a continuación tendrá que asumir su explotación a largo plazo y

que, al término de su contrato, deberá dejar al ente público una obra en buen estado de funcionamiento que respete las normas y reglamentaciones de ejecución. Su planteamiento es, por ello, naturalmente integrador, lo que resulta mucho más difícil de obtener en el caso típico de los contratos públicos de una división de las tareas y responsabilidades correspondientes.

2.1.3 Y el tercero de los principales argumentos que justifican el recurso a las CPP es obviamente el de la financiación.

Cabe imaginar fácilmente el caso de un responsable público, administrador de un presupuesto del que conoce los límites, que busca los medios para realizar un equipamiento que la colectividad para la que trabaja necesita: puede hallar en el contrato CPP la solución financiera a un problema que sería irresoluble en el marco de sus procedimientos presupuestarios.

Antes de abordar de nuevo las propuestas que podríamos formular para ampliar las soluciones financieras de la CPP en general, cabe reflexionar, ante este tipo de situación, sobre los límites —que todo el mundo conoce desde hace tiempo, sin atreverse a tocarlos— de las normas de la contabilidad pública en casi todos los países europeos y, en particular, de la imposibilidad «contable» de mantener a lo largo de su tiempo de utilización normal, la consideración del coste de una inversión pública.

La financiación mediante un contrato de CPP, que permite a la colectividad distribuir un gasto durante toda la duración normal de amortización, ¿no es un primer paso hacia una modificación, deseada por muchos, de las normas de contabilidad pública, que frenan cada vez más decisiones y que nunca reflejan las realidades patrimoniales con frecuencia evidentes?

Fomentar, a través del modelo de la CPP, el lanzamiento de una reflexión política sobre este tema, podría representar para la Unión Europea una manera de demostrar pragmatismo. Además, en algunos países, la introducción de la CPP se ha presentado como un primer paso hacia la necesaria reforma de la gestión pública y de las herramientas que utiliza.

2.2 Antes de adoptar decisiones políticas de amplio alcance, el CESE pide que se realice un estudio de impacto global y una evaluación independiente sobre las ventajas e inconvenientes de los proyectos de CPP, y que se consulte y valoricen las propuestas de los interlocutores sociales, incluidas las organizaciones representativas de las PYME. En ella deberían analizarse la celeridad del procedimiento, la cuestión de los costes, la calidad de los servicios prestados y las consecuencias sociales para los trabajadores y usuarios. El CESE considera importante brindar a las pequeñas y medianas empresas mejores posibilidades de participar en las CPP.

3. Pistas de reflexión del CESE

Deben sintonizar con los tres argumentos expuestos (plazos, coherencia en el proyecto y soluciones financieras) y encajar en las propuestas de la Comisión y en el contexto legislativo y reglamentario existente.

Estas propuestas se agrupan en dos categorías:

- las que se refieren a la financiación, en general.
- las que se refieren a las estructuras jurídicas, procurando distinguir aquí entre lo que existe:
 - lo que es preciso conservar;
 - lo que es preciso modificar;
 - lo que es preciso desarrollar.

También han de tener claramente en cuenta las tres exigencias fundamentales para este procedimiento particular, al igual que para todos los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, a saber:

- la evaluación previa, que permite justificar a la vez la realización de la inversión proyectada y el procedimiento elegido por el órgano de contratación;
- la transparencia, en la consulta y en la opción inicial, así como en el desarrollo de la operación;
- el control, tanto por las autoridades administrativas encargadas de esta función como por las asambleas elegidas, responsables de los presupuestos afectados.

3.1 En el plano financiero

En el plano financiero se ponen de relieve cuatro pistas esenciales.

3.1.1 La definición de CPP en los procedimientos Eurostat debe revisarse de manera que en las cuentas públicas los compromisos públicos de pago vinculados a los proyectos de CPP se consignen de manera similar a las obligaciones de pago en el caso de los contratos públicos clásicos en el marco del endeudamiento público.

3.1.2 **El papel de los Fondos Estructurales** ha sido irrelevante hasta ahora en la financiación de las CPP: ¿no resulta esto paradójico cuando existe de por sí una concordancia perfecta entre los objetivos que se persiguen?

Aunque ya haya habido en este contexto algunas experiencias (siete países han recurrido a esta herramienta), es probable que se pueda hacer mucho mejor, y sin duda haciendo más pedagogía con los Estados y los entes públicos potencialmente interesados para que tengan una percepción global de la herramienta CPP, capaz de asociarse a todo tipo de financiación pública, y prioritariamente, por supuesto, a las procedentes de las autoridades europeas.

3.1.3 Como propone la Comisión, el hecho de pedir al BEI que desempeñe, dentro de sus competencias, un papel de pivote en la política de financiación de la CPP en Europa debe imponerse como algo evidente, a la vez con un papel de coordinación y asesoramiento en las acciones emprendidas en este ámbito y también con un papel de acompañamiento de los montajes financieros, que requieren en el actual período de crisis cada vez más competencias y conocimientos técnicos.

El BEI tiene, en estos ámbitos, la doble ventaja de la competencia técnica y la necesaria neutralidad política. Podría así desempeñar un papel permanente de interfaz con los órganos nacionales o locales de control.

Por ello se le pide una asistencia muy particular en varios aspectos:

- en la deseable ampliación del papel operativo del EPEC (organismo creado específicamente en relación con el BEI para seguir las operaciones de CPP en Europa), en cuyo entorno convendría construir el organismo público europeo necesario para el seguimiento y control de la política común en materia de CPP y de la asistencia práctica a los Estados miembros. La organización y el seguimiento de la ayuda a las colectividades de pequeña dimensión, sin medios adecuados, debería formar parte de las nuevas misiones del EPEC;
- en la creación y dirección de un grupo de expertos privados (de composición equilibrada: representantes de los empresarios, de los sindicatos y de la sociedad civil, incluidas las organizaciones representativas de las PYME, financieros, juristas, etc.), que representaría una interesante interfaz con los expertos públicos que constituyen el EPEC, con un enfoque consultivo;
- en el seguimiento sistemático del conjunto de contratos de CPP a nivel europeo;
- por último, en la creación de los mecanismos de refinanciación de las CPP, después de su período de construcción, en particular, movilizándolo el mercado de obligaciones, como se propone a continuación en el punto 3.1.4.

3.1.4 El examen de la CPP pone de manifiesto que, a nivel financiero, sus características básicas (larga duración, signatarios públicos de primera calidad) la convierten en una herramienta potencial excepcional para captar ahorro en el mercado, incluido el vinculado a la preparación de la jubilación.

Algunos países trabajan ya activamente en la creación de uno o más fondos especializados con acceso al mercado financiero para la refinanciación, después del período de construcción (y, por consiguiente, al margen de los correspondientes plazos y costes), de las operaciones de CPP. La creación a nivel europeo de tal herramienta podría ser oportuna; el BEI podría encargarse de su gestión técnica, al menos en la fase de lanzamiento.

No obstante, el CESE señala al mismo tiempo que numerosos proyectos de CPP consisten en servicios de interés (económico) general. La calidad, la accesibilidad y la asequibilidad de estos servicios deben tener prioridad sobre los criterios puramente financieros.

3.2 En el plano jurídico y reglamentario

El CESE tiene la intención de seguir trabajando de manera continua para que las CPP únicamente se utilicen cuando éstas –en determinadas condiciones marco establecidas políticamente (normas sociales, calidad de los servicios, etc.) y tras haberse estudiado con detenimiento teniendo en cuenta los costes de transacción, los problemas ligados a la renegociación de los contratos, etc.– lleven a una reducción de los costes. Simultáneamente, deberán eliminarse los incentivos de prefinanciación, lo que apunta una vez más a la urgencia de una reflexión sobre la reforma de los criterios de Eurostat. El examen de las CPP demuestra que algunas de éstas, en razón de su complejidad intrínseca unida a su falta de transparencia en algunos casos y países (respecto de los contratos, los estudios de viabilidad económica, etc.) se sustraen a los controles democráticos. Por consiguiente, se insta urgentemente a la Comisión Europea a que sensibilice a los Estados miembros sobre los problemas concomitantes.

Se presenta a continuación la situación actual en tres rúbricas: entre lo que ya existe,

— ¿Qué es preciso mantener en su formulación actual?

— ¿Qué es necesario modificar?

— ¿Qué es necesario desarrollar?

3.2.1 ¿Qué es preciso mantener de los textos actuales?

En este ámbito de textos y Derecho, no aparece ninguna definición precisa de lo que es una CPP, en relación con el conjunto de disposiciones que regulan los contratos públicos, las concesiones y todo lo que atañe a la realización de las infraestructuras.

Habida cuenta de la experiencia adquirida en los numerosos países que ya se sirven de CPP, parecería que esta ausencia de definición precisa a nivel europeo no es de ningún modo un obstáculo para el desarrollo de las operaciones ni para su seguimiento por las autoridades europeas.

Si se deduce del silencio de la Comisión que no siente la necesidad de una definición más precisa, parece que el CESE puede y debe compartir este punto de vista, que deja a los Estados miembros el control de una definición adaptada a su contexto particular y a sus costumbres al respecto.

Este punto de vista deja así abierta la cuestión del mantenimiento tal cual de algunos textos actualmente en vigor, y cabe recordar que una reciente votación del Parlamento Europeo

recomienda, en el ámbito de los contratos públicos, utilizar en primer lugar los textos existentes en lugar de intentar elaborar otros nuevos.

En este contexto, el CESE recomienda que se conserve la Directiva 2004/18 que trata únicamente de la concesión de obras, por lo que se refiere a la forma de adjudicación de tales concesiones de obras, sin completarla con una definición de las CPP, cuya reglamentación sigue siendo competencia de los poderes públicos de cada Estado miembro de la UE. En este sentido, en ella se define la «concesión de obras públicas» como «aquel contrato que presente las mismas características que el contrato público de obras, con la salvedad de que la contrapartida de las obras consista, bien únicamente en el derecho a explotar la obra, bien en dicho derecho acompañado de un precio».

La definición de la concesión de servicios se da de manera idéntica (la palabra «servicios» sustituye a la palabra «obras»), pero la Directiva no prevé nada con respecto a las condiciones para su atribución, mientras que sí hay un capítulo dedicado a los procedimientos de adjudicación de las concesiones de obras.

Las definiciones precedentes no entran, expresamente, en detalles de precisiones consideradas de carácter nacional y que harían en la práctica imposible toda convergencia en un texto común.

Sobre la base de observaciones pragmáticas, el CESE considera que no es necesario disponer de una definición más detallada del concepto de concesión (a saber, un contrato a largo plazo que incluye la concepción, la construcción, la financiación, la gestión o el mantenimiento de una obra o de un servicio público), dado que la situación actual desempeña un eficaz papel de cobertura de todos los tipos de contratos públicos, diferentes de los contratos públicos clásicos, sometiéndolos a un mínimo de normas europeas de adjudicación.

El CESE considera que es mejor evitar legislar en este ámbito, que rápidamente puede pasar a ser de una extrema complejidad, en la medida en que los interesados disponen actualmente en todos los Estados miembros, y según sus tradiciones nacionales, de contratos de CPP en sentido amplio (concesiones de pago privado por el usuario, contratos de colaboración de pago público y otros contratos de colaboración público-privada), que responden correctamente a los problemas planteados.

3.2.2 ¿Qué es necesario modificar?

En cuanto a la Directiva 2004/18, no obstante, con la intención de aumentar la coherencia de los textos utilizados, el CESE propone que se reflexione, al hilo del presente dictamen acerca de las CPP, sobre una clarificación de las condiciones de adjudicación de las concesiones de servicios –olvidadas en dicha Directiva– que, sin embargo, define claramente las concesiones de servicios.

En este contexto, el CESE aprovecha la situación para aclarar el delicado problema de la colaboración público-privada institucional (CPPI), parcialmente tratado en una comunicación interpretativa de 2008 al objeto de recordar el respeto de las normas de competencia por parte de las instituciones públicas que recurren a entidades parapúblicas.

En realidad, esta comunicación no es conocida por las instituciones públicas, que la ignoran voluntaria o involuntariamente. Si la Comisión pretende seguir con una legislación específica para las concesiones, convendría incluir expresamente en ésta la normativa de la creación y la renovación de actividad de las CPPI y todo ello en el sentido de mejorar la legislación para evitar los abusos de los que la jurisprudencia europea nos ofrece un amplio panorama y que a veces obran en detrimento de la transparencia deseada.

3.2.3 ¿Qué es necesario desarrollar?

En relación con la aplicación de los procedimientos, el CESE recomienda que se organicen mejor tres gestiones inherentes a las CPP en general:

- la evaluación previa, que se utiliza mucho para medir el impacto en el coste global de la CPP con relación al contrato público clásico; el «comparador sector público» es también una buena herramienta;
- el diálogo competitivo, que es a veces objeto de abusos en términos de ética, plazos y exigencias para las empresas privadas;
- el seguimiento de las operaciones de CPP para medir su interés lo más precisamente posible y mejorar así la evaluación previa de las operaciones posteriores.

3.2.3.1 La evaluación previa

Este análisis inicial que, en principio, debe permitir justificar el recurso a un determinado procedimiento más que a otro, debería convertirse en norma imperativa para todo lo que se refiera a la adjudicación de contratos públicos.

En efecto, no hay un medio mejor, para la autoridad de contratación, que medir el impacto -o, más bien, los impactos- de la decisión que se está preparando. El carácter obligatorio de la publicación de los resultados de esta evaluación previa sería, en muchos casos, un gran paso adelante hacia la transparencia, tan necesaria cuando se buscan soluciones optimizadas y un mayor rigor en la competencia.

Debe ser también la ocasión de medir correctamente, en el marco del concepto de coste global, la incidencia de las posibles divergencias en las financiaciones entre el tipo aplicable por los mercados a los prestatarios públicos y el aplicable al proyecto de CPP, sabiendo que este aspecto de la evaluación previa ya es obligatorio en los países más avanzados en materia de CPP.

En Francia la evaluación previa se hace teniendo en cuenta cuatro criterios: el coste global, la transferencia de riesgos, el desarrollo sostenible y el rendimiento que aporta el contrato. El CESE propone sistematizar estos criterios añadiendo la publicación de los contratos y la aplicación estricta de las leyes sociales de los países de que se trate, como se señala más arriba (1.3.4).

3.2.3.2 El diálogo competitivo

Este planteamiento, distinto de la simple negociación bilateral utilizada para cerrar los procedimientos clásicos, se utiliza actualmente en gran medida –es incluso obligatorio en algunos países– para la atribución de los contratos de CPP, en sentido amplio. Consiste, después de una primera opción previa hecha por el cliente, en poner a punto el contrato final, dialogando con el o los dos socios seleccionados, por iteración y mejoras sucesivas de los datos del contrato.

No obstante, un examen exhaustivo del uso que actualmente se hace, pone en evidencia varios hechos:

- algunas instituciones públicas, poco habituadas a este procedimiento, entablan diálogos competitivos mal preparados que conducen a cuestionamientos serios de los elementos del contrato en curso de preparación, a plazos excesivamente largos y a solicitar detalles a veces exageradamente precisos a las empresas en la fase final;
- los contratistas públicos a veces se sienten tentados de viciar la utilización de este procedimiento para no respetar los derechos normales de la propiedad intelectual ni de la protección de las ideas innovadoras.

Es cierto que las ideas expuestas están en principio protegidas por la confidencialidad de las ofertas, pero la experiencia concreta demuestra que esto no es así y que se puede fácilmente recurrir a «fugas» indetectables, lo que no es en realidad más que una maniobra contraria a la ética.

Una armonización del marco contractual de la UE debería tener en cuenta los medios necesarios para proteger la propiedad intelectual, garante en sí misma de los progresos de la innovación.

3.2.3.3 El seguimiento de las operaciones de CPP

Para respetar la transparencia y las exigencias de control, es necesario realizar sistemáticamente un censo de las operaciones de CPP y el seguimiento de su ejecución a nivel nacional y europeo. Esta misión, más allá de la misión atribuida al BEI y al EPEC, debe encomendarse a una organización neutral que no muestre en la evaluación ninguna inclinación sistemática a preferir o descartar la utilización de las CPP, y podría encomendarse al grupo de expertos.

4. Conclusiones

- La Comunicación de la Comisión es un texto de gran actualidad, en un contexto en el que es necesario movilizar las inversiones públicas y privadas, sobre todo en el actual período de crisis financiera. Es necesario seguir desarrollando el marco institucional a fin de desarrollar las CPP y aprovechar las oportunidades y ventajas que conllevan, así como para atenuar los problemas encontrados en algunas CPP tal y como se mencionan en los puntos anteriores del presente Dictamen (problemas de prefinanciación e incremento de los costes que suelen producirse en las relaciones contractuales a largo plazo en el marco de las CPP).
- No se puede, sin más ni más, despreciar las posibilidades que ofrecen las CPP para contribuir al desarrollo de las infraestructuras públicas (grandes y pequeñas) y, de esta manera, al progreso económico de la Unión Europea.
- Por lo que respecta a las CPP, Europa debería dotarse de los medios necesarios para extraer enseñanzas de las dificultades halladas a veces en el pasado y proceda así a mejorar los dispositivos de control existentes y a tomar nota sistemáticamente de los resultados finales de las operaciones. El CESE considera importante que también las pequeñas y medianas

empresas aprovechen las mejores oportunidades de participar en las CPP.

- Existen numerosas herramientas jurídicas comunitarias y nacionales: el CESE considera que no es necesario empezar todo de nuevo para construir un marco único y teóricamente perfecto. Perderíamos mucho tiempo para lograr un beneficio limitado, e incluso hasta un resultado desfavorable. Los interesados trabajan diariamente en función de estos marcos jurídicos y todo cuestionamiento generaría retrasos en los pedidos del sector público o incluso desestabilizaría excesivamente la herramienta CPP. Las definiciones actuales que recoge la Directiva 2004/18 no deben modificarse ni completarse; cada Estado miembro será así libre de adoptar una definición jurídica de la CPP más adaptada a su contexto específico y a las buenas prácticas registradas.
- Debemos optimizar, pues, los medios existentes precisando y mejorando algunos aspectos y utilizando competencias existentes, como la plataforma BEI en el ámbito de la financiación, reforzando el papel del EPEC y del grupo de expertos que contribuiría con mayor fuerza aún a popularizar los métodos contractuales, a reunir, promover y valorizar las buenas prácticas y dialogar con el sector privado a nivel europeo creando un grupo «homólogo» de expertos privados.
- El desarrollo de la transparencia, de la evaluación previa basada en el coste global, de los análisis de los éxitos y fracasos y el respeto de las legislaciones constituyen pistas para estudios futuros.
- Es preciso reflexionar para poner en funcionamiento un mecanismo de refinanciación de las CPP, después de su período de construcción, al objeto de movilizar el mercado de obligaciones, al que se recurre muy poco al respecto.

Bruselas, 21 de octubre de 2010.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Staffan NILSSON
