

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales»

[COM(2011) 895 final — 2011/0439 (COD)],

la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública»

[COM(2011) 896 final — 2011/0438 (COD)],

y la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adjudicación de contratos de concesión»

[COM(2011) 897 final — 2011/0437 (COD)]

(2012/C 191/16)

Ponente: **Miguel Ángel CABRA DE LUNA**

El 19 de enero de 2012, el Parlamento Europeo, y el 10 de febrero de 2012, el Consejo, de conformidad con los artículos 53, apartado 1, 62 y 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, decidieron consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

«Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales»

COM(2011) 895 final — 2011/0439 (COD).

El 17 de enero de 2012, el Parlamento Europeo, y el 10 de febrero de 2012, el Consejo, de conformidad con los artículos 53, apartado 1, 62 y 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, decidieron consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

«Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública»

COM(2011) 896 final — 2011/0438 (COD).

El 17 de enero de 2012, el Parlamento Europeo, y el 10 de febrero de 2012, el Consejo, de conformidad con los artículos 53, apartado 1, 62 y 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, decidieron consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

«Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adjudicación de contratos de concesión»

COM(2011) 897 final — 2011/0437 (COD).

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en estos asuntos, aprobó su dictamen el 17 de abril de 2012.

En su 480º Pleno de los días 25 y 26 de abril de 2012 (sesión del 26 de abril), el Comité Económico y Social Europeo aprobó por 179 votos a favor, 33 en contra y 12 abstenciones el presente dictamen.

1. Conclusiones y recomendaciones

1.1 La revisión de las directivas sobre contratación pública se inscribe en un programa de conjunto cuyo objetivo es una amplia modernización del sistema de contratación en la Unión Europea, tanto en lo que respecta a la contratación pública con carácter general como a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. A su vez, también se ha incluido una nueva propuesta de directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión, que hasta la fecha sólo estaban regulados en parte a escala europea.

1.2 El apoyo favorable en la aprobación del Dictamen INT/570 del CESE relativo al «Libro Verde sobre la

modernización de la política de contratación pública de la UE - Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente» fue casi absoluto, como se puede observar en el resultado de las votaciones, lo que hace que este Comité deba mantener en el presente dictamen esos mismos principios y puntos de vista, lo que no obsta a que, utilizándose ese gran consenso como base, se hayan desarrollado en este dictamen que ahora nos ocupa tales principios y puntos de vista alcanzados al encontrarnos ahora con propuestas legislativas específicas y concretas.

1.3 El CESE subraya la importancia de tener en cuenta los aspectos innovadores, ambientales y sociales de la Estrategia Europa 2020 para la contratación pública.

1.4 Se propugna en concreto fomentar la calidad y la innovación en la contratación pública, reducir la burocracia innecesaria, incluir aspectos medioambientales y sociales (en favor de la protección del empleo y de las condiciones laborales así como en favor de las personas con discapacidad y de otros colectivos desfavorecidos), fomentar el uso de la oferta económicamente más ventajosa frente al precio más bajo, el cual no debe ser la regla sino la excepción; todo ello para favorecer una contratación pública más inteligente y eficiente, la necesidad de una mayor profesionalización, aumentar la participación de las PYME, incluidas las empresas sociales, combatir el favoritismo, el fraude y la corrupción, o fomentar los contratos públicos europeos de carácter transfronterizo, entre otros varios objetivos. El CESE está a favor de la aplicación del principio de los costos del ciclo de la vida, dada la necesidad de promover el desarrollo sostenible.

1.5 El CESE entiende que disponer de procedimientos de contratación comunes a nivel europeo garantiza una mayor transparencia y objetividad. De cualquier manera, las propuestas permiten a cada Estado miembro una flexibilidad administrativa considerable para adaptar los procedimientos y herramientas a sus situaciones específicas. Todos estos parámetros, unidos a los de calidad y profesionalidad, benefician sin ningún género de duda a los mismos ciudadanos y al propio interés general.

1.6 Tras un largo debate sobre los servicios de interés general (SIG), se llegó a la conclusión de que no constituyen contratos públicos propiamente dichos, sino servicios prestados por autoridades o en su nombre. El CESE reitera que los poderes adjudicadores tienen plena libertad para realizar por sí mismos todas o algunas de sus funciones o para externalizar aquellas tareas que consideren oportunas.

1.7 El CESE confirma nuevamente su apoyo para la adjudicación de contratos reservados a talleres protegidos para las personas con discapacidad y a empresas sociales que dan trabajo a otros colectivos desfavorecidos, al objeto de garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos los ciudadanos y en aras de la inserción social.

1.8 Las normas de confidencialidad sobre la información contenida en las ofertas de las empresas deben ser reforzadas.

1.9 Las especificaciones técnicas deberían, en su caso, ampliarse para incluir las características de producción y las características del proceso. Ello simplificaría y haría más transparente el ámbito de que disponen los poderes adjudicadores para poder tomar decisiones importantes respecto de la promoción de objetivos sostenibles, incluyendo la sostenibilidad medioambiental, la ejecución de los convenios colectivos, las normas laborales, las condiciones de trabajo y el principio de igualdad de retribución por un mismo trabajo.

1.10 También en relación con las especificaciones técnicas, el CESE considera muy positivo que se obligue a que en la redacción de dichas especificaciones técnicas se tengan en cuenta, salvo en casos debidamente justificados, los criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad y el diseño para todos los usuarios.

1.11 En relación con los motivos de exclusión del artículo 55(3) de la propuesta de directiva de contratación pública, resulta positivo que los poderes adjudicadores puedan excluir de los contratos a los licitadores que no cumplan con las obligaciones establecidas por la legislación de la Unión en materia social, laboral o medioambiental, o por las disposiciones internacionales de Derecho social y medioambiental enumeradas en su anexo XI. Pero debería también contemplarse expresamente, porque resulta evidente que debe ser así, que también puedan ser excluidos cuando no cumplan la normativa nacional de cada Estado miembro, según el caso, en materia social, laboral o medioambiental y los convenios colectivos vigentes en el lugar de perfeccionamiento de la obra, el servicio o el suministro. En todo caso el CESE considera que estas exclusiones por dichos motivos deberían ser obligatorias.

1.12 Como ya se expresó en el anterior Dictamen INT/570 del CESE, sería necesario en el artículo 57 de la propuesta de directiva de contratación pública, exigir expresamente una declaración a los licitadores señalando que «cumplen las disposiciones aplicables en cada Estado en materia de inserción laboral de las personas con discapacidad, como, por ejemplo, la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad en aquellos países en los que existe dicha obligación jurídica». Lógicamente no haría falta en los países en los que no exista tal obligación.

1.13 Según también se reseñó en el Dictamen INT/570, el Convenio de la OIT C94 sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas) de 1949 vincula actualmente a diez Estados miembros de la UE, aunque otros Estados miembros, incluida Irlanda, aplican voluntariamente el Convenio a la contratación pública. El CESE toma nota de los principios consagrados en el Convenio y sugiere que se anime a los Estados miembros a ratificarlo y a aplicar dichos principios.

1.14 El CESE considera que se sigue manteniendo un protagonismo y un uso excesivo del criterio de adjudicación del «precio más bajo» o del «coste más bajo». Esa utilización excesiva inhibe la innovación y la búsqueda de una mayor calidad y una mejor relación calidad-precio, conforme a lo exigido por la Estrategia Europa 2020, y no se traduce necesariamente en un mayor valor. Por lo tanto, el criterio del precio más bajo debería ser siempre la excepción y no la norma.

1.15 El CESE considera que las disposiciones en términos de subcontratación deben reforzarse. Múltiples capas de subcontratación plantean dificultades a la hora de aplicar los convenios colectivos, las condiciones laborales y los procedimientos en materia de sanidad y seguridad. Habría que dar más margen de maniobra a las autoridades públicas para que puedan influir en que los contratos alcancen los objetivos sociales, medioambientales y de calidad. Habría que declarar los detalles sobre los principales subcontratistas antes de adjudicar el contrato, y la autoridad pública debería especificar las responsabilidades y obligaciones para permitir una efectiva supervisión y control del contrato. Deberían establecerse los mecanismos necesarios para que las autoridades públicas puedan vetar y rechazar determinados subcontratistas si hay algún motivo de preocupación.

1.16 El CESE es partidario de mantener la diferencia entre los servicios A y B siempre que exista seguridad jurídica, y la posibilidad de prorrogar los contratos transfronterizos de servicios B. Ya en el Dictamen INT/570 se preconizaba una revisión periódica de la lista de servicios B por parte de la Comisión, al objeto de determinar si algunos servicios B pueden, de manera ventajosa, transformarse en servicios A. En todo caso, el CESE muestra su preocupación en relación con los diversos contratos de servicios públicos que se encontraban previamente en la lista de servicios B y que ahora se han eliminado del anexo XVI y del anexo XVII, según el caso, de las propuestas, anexos dónde se recogen los servicios para los que resultará aplicable el procedimiento regulado en los artículos 74 a 76 o 84 a 86 de ambas propuestas. Por otro lado, el CESE entiende que la referencia a los servicios religiosos y a los prestados por sindicatos que actualmente se incluyen en el anexo XVI y en el anexo XVII de las propuestas debe ser eliminada.

1.17 El CESE observa que siguen existiendo importantes dudas en relación con la necesidad de una directiva de la UE sobre la adjudicación de contratos de concesión y recuerda la resolución del Parlamento Europeo de 25 de octubre de 2011 sobre modernización de la contratación pública (2011/2048 (INI)), en la que esta institución considera que «una propuesta de acto legislativo relativo a la concesión de servicios sólo estaría justificada si tiene por objeto corregir posibles distorsiones del funcionamiento del mercado interior; resalta que, a día de hoy, no se ha observado ninguna distorsión de este tipo». El CESE pide que se realice una evaluación de impacto más exhaustiva y completa antes de que estas propuestas prosperen.

1.18 El CESE considera que los servicios de interés económico general suelen estar sujetos a normas específicas, nacionales y de la UE, destinadas a garantizar su accesibilidad, asequibilidad y calidad, garantizando la igualdad de trato y acceso universal, la seguridad y los derechos de los usuarios, normas que deberían ser recordadas y garantizadas por la propuesta. De acuerdo con el Protocolo sobre los Servicios de Interés General, introducido por el Tratado de Lisboa, las autoridades nacionales, regionales y locales deben conservar su amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre los modos de organización y la prestación de dichos servicios y para definir sus características, con el fin de poder perseguir sus objetivos de interés general.

1.19 Las autoridades públicas deben elegir justamente entre celebrar contratos públicos «*in house*» (medios propios) o cooperar con otras autoridades públicas tal como reconocen los Tratados Europeos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, respetando los principios de transparencia.

1.20 El CESE propone la creación de mecanismos nacionales de supervisión en los Estados miembros, encargados de la ejecución y el seguimiento de la contratación pública.

2. Visión de conjunto de las propuestas de la Comisión Europea

2.1 Los poderes públicos gastan cada año alrededor del 18 % del PIB en bienes, servicios y obras. En estos tiempos de restricciones presupuestarias, la política de contratación pública debe garantizar una utilización óptima de esos fondos, para sostener el crecimiento y la creación de empleo y contribuir así a la consecución de los objetivos de la Estrategia Europa 2020.

2.2 La generación actual de directivas sobre contratación pública es el producto de una larga evolución que comenzó en 1971 con la adopción de la Directiva 71/305/CEE⁽¹⁾. Una evaluación económica exhaustiva ha mostrado que las directivas sobre contratación pública han logrado sus objetivos en una medida considerable. No obstante, todavía son necesarios avances considerables para lograr los objetivos de la sostenibilidad social y medioambiental. Es verdad que han tenido como resultado un aumento de la transparencia, niveles más elevados de competencia y precios más bajos, si bien también deberán cuidarse el empleo y las condiciones salariales y laborales para que ello no perjudique a los objetivos de crecimiento y creación de empleo de la Estrategia Europa 2020 y a los requisitos sociales y medioambientales horizontales establecidos en el Tratado de Lisboa.

2.3 El CESE también llama la atención sobre la posibilidad de que en esta materia se analice la virtualidad o importancia que podrían tener los trabajadores autónomos económicamente dependientes⁽²⁾.

2.4 Las partes interesadas han pedido que se revisen las directivas sobre contratación pública para simplificar las normas, incrementar su eficiencia y eficacia y hacer que se adapten mejor a la evolución del contexto político, social y económico.

2.5 La revisión de las directivas sobre contratación pública se inscribe en un programa de conjunto cuyo objetivo es una amplia modernización del sistema de contratación en la Unión Europea, tanto en lo que respecta a la contratación pública con carácter general como a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. La reforma de la legislación sobre contratación pública constituye una de las doce acciones previstas en la Comunicación de la Comisión «Acta del Mercado Único: doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza», adoptada en abril de 2011.

2.6 A su vez, también se ha incluido una nueva propuesta de directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión, que hasta la fecha sólo estaban regulados en parte por el derecho derivado a escala europea. No obstante, por parte de diversas organizaciones, tanto empresariales como sindicales, y de diversos actores políticos como poderes públicos, ya se ha venido manifestando una clara oposición a dicha propuesta, por considerarse dudoso que dicha propuesta pueda suponer una mayor seguridad jurídica y que respete debidamente el papel de los poderes públicos para decidir de acuerdo con sus propias prerrogativas que le conceden los Tratados Europeos.

2.7 Como una consideración general tanto para la contratación pública como para los contratos de concesión, el CESE celebra que la Comisión haya tenido en cuenta la especificidad de los servicios sociales y proponga un procedimiento simplificado. Lamenta, no obstante, que no establezca una delimitación precisa entre «contratación pública» y «concesión», por una parte, y otras modalidades de ejecución de las tareas públicas, y en particular las de carácter social, por otra. Por consiguiente, el CESE propone que en ambas directivas se introduzcan modificaciones del siguiente tenor: «No se considerarán concesiones de servicios ni contratos públicos aquellos procedimientos de

⁽¹⁾ DO L 185 de 16.8.1971, p. 5, Dictamen CESE: DO 63 de 13.4.1965, p. 929.

⁽²⁾ DO C 18 de 19.1.2011, pp. 44–52.

los Estados miembros que apliquen el principio de que se autoriza a prestar servicios a todos los prestadores que cumplan las condiciones establecidas de antemano por la ley sin tener en cuenta su forma jurídica y respetando los principios de transparencia y no discriminación».

3. Dictamen INT/570 «Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente» del Comité Económico y Social Europeo

3.1 El 27 de enero de 2011, de conformidad con el artículo 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Comisión Europea decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE - Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente» COM(2011) 15 final.

3.2 La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos del Comité en este asunto, aprobó su Dictamen el 23 de junio de 2011.

3.3 En la sesión del Pleno del 13 de julio de 2011, el Comité Económico y Social Europeo procedió a aprobar por 164 votos a favor, 1 en contra y 4 abstenciones, su Dictamen INT/570 sobre el citado Libro Verde.

3.4 El apoyo favorable en la aprobación de dicho Dictamen fue casi absoluto, como se puede observar en el resultado de las votaciones, lo que hace que este Comité deba mantener en el nuevo dictamen que ahora se solicita esos mismos principios y puntos de vista, debido, por un lado, a que no se han producido circunstancias nuevas que hagan que los mismos deban modificarse y, por otro lado, al recomendable mantenimiento de esa misma mayoría y de ese espíritu de colaboración hacia el bien común que llevó a que todo el Comité Económico y Social se pusiera de acuerdo en el previo Dictamen. Ello no obsta a que, utilizándose ese gran consenso como base, puedan desarrollarse tales principios y puntos de vista alcanzados al encontrarnos ahora con propuestas legislativas específicas y concretas.

3.5 En dicho Dictamen INT/570 el CESE ya manifestó que acogía favorablemente el debate iniciado por la Comisión en su Libro Verde con vistas a la modernización de la política de contratación pública de la UE, para que fuera más eficiente en el contexto de un mercado único más operativo, innovador, ecológico y social.

3.6 A su vez se propugnaba en el mismo fomentar la calidad y la innovación en la contratación pública, reducir la burocracia innecesaria, incluir aspectos medioambientales y sociales (en favor de la protección del empleo y de las condiciones laborales así como en favor de las personas con discapacidad y de otros colectivos desfavorecidos), fomentar el uso de la oferta económicamente más ventajosa frente al precio más bajo; todo ello para favorecer una contratación pública más inteligente y eficiente, la necesidad de una mayor profesionalización, aumentar

la participación de las PYME, incluidas las empresas sociales, combatir el favoritismo, el fraude y la corrupción, o fomentar los contratos públicos europeos de carácter transfronterizo, entre otros varios objetivos.

4. Propuesta de directiva relativa a la contratación pública – COM(2011) 896 final y Propuesta de directiva relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales COM(2011) 895 final)

4.1 Se trata con la reforma propuesta de modernizar en profundidad las herramientas e instrumentos existentes para que se adapten mejor a la evolución del contexto político, social y económico. Para ello a su vez se ha entendido necesario, en base a los propios Tratados de la Unión Europea, diferenciar una directiva para la contratación pública y otra independiente para la contratación por entidades que operen en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

4.2 La reforma de la Comisión Europea tiene dos objetivos complementarios:

- incrementar la eficiencia del gasto público para garantizar los mejores resultados posibles de la contratación en términos de relación calidad/precio. Esto implica, en particular, simplificar las normas sobre contratación pública vigentes. Unos procedimientos más racionales y eficientes beneficiarán a todos los operadores económicos y facilitarán la participación de las PYME y de los licitadores transfronterizos;
- permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes como la protección del medio ambiente, una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, la lucha contra el cambio climático, la promoción de la innovación, el empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles.

4.3 El CESE entiende que disponer de procedimientos de contratación comunes a nivel europeo garantiza una mayor transparencia y objetividad, dificultando a su vez la generación de favoritismos en las adjudicaciones. De cualquier manera, las propuestas permiten a cada Estado miembro una flexibilidad administrativa considerable para adaptar los procedimientos y herramientas a sus situaciones específicas. Todos estos parámetros, unidos a los de calidad y profesionalidad, benefician sin ningún género de duda a los mismos ciudadanos y al propio interés general.

4.4 El concepto de organismo de Derecho público no es claro. Debe clarificarse más la noción de organismo público que se contiene en el artículo 2 de ambas propuestas de directiva (contratación pública y contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales).

4.5 El CESE considera correctos los umbrales establecidos en los artículos 4 y 12 de las propuestas para la aplicación de ambas directivas.

4.6 Tras un largo debate sobre los servicios de interés general (SIG), se llegó a la conclusión de que no constituyen contratos públicos propiamente dichos, sino servicios prestados por autoridades o en su nombre. El CESE reitera que los poderes adjudicadores tienen plena libertad para realizar por sí mismos todas o algunas de sus funciones o para externalizar aquellas tareas que consideren oportunas. Asimismo, hay que tener en cuenta los sistemas de los Estados miembros que respetan los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia sancionados en el Derecho primario de la UE y que contemplan un derecho general a acceder a la prestación de servicios. El SIG ⁽³⁾ en sí mismo no debe entrar, por tanto, en el ámbito de aplicación de la directiva, si bien cualquier externalización o contrato relacionado con el mismo, adjudicado por el poder adjudicador o en su nombre, sí debería estar claramente sujeto a la directiva.

El artículo 14 del TFUE y el Protocolo nº 26 sobre los Servicios de Interés General reconocen la naturaleza específica y la importancia de los servicios públicos, así como la amplia capacidad de discrecionalidad de las autoridades nacionales, regionales y locales para decidir cómo se prestan, encargan y organizan estos servicios. Esto incluye la prestación de servicios a nivel interno o la colaboración público-pública. Es fundamental garantizar un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios. Estos principios deben ser aplicados en todas las propuestas de directivas relacionadas con la contratación pública.

4.7 Las directivas no deben prescribir lo que un poder adjudicador debe o no debe adquirir o externalizar, sino que se debe limitar a establecer los procedimientos aplicables a dicha adquisición o externalización. El CESE considera que esta libertad de actuación no debe verse coartada. En todo caso ello debe hacerse de manera transparente y proporcionada, sin que se pueda dar lugar a abusos o a actuaciones fraudulentas.

4.8 Las autoridades públicas deben elegir justamente entre celebrar contratos públicos «*in house*» (medios propios) o cooperar con otras autoridades públicas tal como reconocen los Tratados Europeos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, respetando los principios de transparencia.

4.9 Las normas generales sobre operadores económicos contempladas en los artículos 16 y 30 de ambas propuestas de directiva son correctas en cuanto favorecen la participación de las PYME, respetando éstas en todo caso las normas sociales y medioambientales.

4.10 El CESE confirma nuevamente su apoyo otorgado en su Dictamen INT/570 para la adjudicación de contratos reservados a talleres protegidos para las personas con discapacidad al objeto de garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos los ciudadanos y en aras de la inserción social. El CESE observa que los artículos 17 y 31 de las propuestas han

ampliado el alcance previsto en el considerando 28 y en el artículo 19 de la Directiva 2004/18/CE para incluir ahora a las personas desfavorecidas. Ante ello el CESE sugiere que las propuestas separen ambos aspectos de la siguiente manera: «Los Estados miembros podrán reservar el derecho a participar en procedimientos de contratación pública a:

- a) talleres protegidos o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que la mayoría de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, por razón de la naturaleza o la gravedad de sus deficiencias, no pueden ejercer una actividad profesional en condiciones normales o no encuentren fácilmente trabajo en el mercado ordinario;
- b) empresas sociales o programas cuyo principal objetivo sea la integración social y profesional de trabajadores desfavorecidos, a condición de que más del 30 % de los empleados de los operadores económicos o programas, sean trabajadores desfavorecidos. La convocatoria de licitación deberá hacer referencia a la presente disposición».

Además, a juicio del CESE, las propuestas deberían prever expresamente la adjudicación obligatoria de un número o porcentaje determinado de dichos contratos en aquellos Estados miembros en que las circunstancias lo justifiquen como, por ejemplo, si existe un número importante de personas con discapacidad que pueden trabajar pero que siguen inactivas.

4.11 En todo caso, el CESE entiende que se debería incluir en las propuestas una mención, a efectos de la reserva de contratos, de que dichos talleres protegidos y operadores económicos cuyo objeto principal sea la integración social y profesional de trabajadores con discapacidad o desfavorecidos «deben estar promovidos y participados mayoritariamente por entidades sin ánimo de lucro», lo que justificaría aún más ese acceso preferente y privilegiado a los apoyos de la Administración.

4.12 Las normas de confidencialidad de los artículos 18 y 32 de ambas propuestas sobre la información contenida en las ofertas de las empresas deben ser reforzadas, especialmente en los casos de utilización del procedimiento de diálogo competitivo. El CESE entiende esencial que los poderes adjudicadores no divulguen la información designada como confidencial facilitada por los operadores económicos, pero tampoco deberían divulgar la restante información facilitada salvo que haya una justa causa para ello. De igual manera los poderes adjudicadores no deberán utilizar esa información de los operadores económicos en otros procesos competitivos diferentes.

4.13 La regulación del procedimiento de licitación con negociación del artículo 27 de la propuesta de directiva de contratación pública no es clara; se corre el riesgo de que bajo la cobertura de dicha negociación puedan ampararse otras prácticas no deseadas. Ante ello se entiende que sería más positivo que se eliminara este procedimiento de la propuesta de directiva o, de no ser ello posible, que al menos se establecieran criterios claros para la utilización restrictiva de este procedimiento con el fin de prevenir todo tipo de abusos en dicha utilización.

⁽³⁾ Véanse los artículos 14 y 106 del TFUE y el Protocolo nº 26.

4.14 En todas las licitaciones, pero especialmente en el procedimiento del diálogo competitivo, debe protegerse en todo caso la propiedad intelectual de los licitadores.

4.15 El CESE considera que, vista la complejidad y larga duración que suele ir asociada al procedimiento de diálogo competitivo regulado en el artículo 28 de la propuesta de directiva de contratación pública, debería restringirse más su posible utilización únicamente en los casos en que resulta realmente oportuno, esto es, como indica el artículo 29 de la actual Directiva 2004/18/CE, en el caso de contratos particularmente complejos en los que el poder adjudicador considere que el uso de los procedimientos abiertos o restringidos no permita la adjudicación del contrato; podría estudiarse igualmente limitar los plazos de adjudicación con la previsión de un plazo máximo para la misma.

4.16 El CESE está de acuerdo con la regulación del procedimiento de asociación para la innovación de los artículos 29 y 43 de ambas propuestas, puesto que una regulación demasiado cerrada impediría de hecho su práctica. Por ese mismo motivo, dicho procedimiento debe ser flexible con respecto a las normas sobre ayudas estatales.

4.17 La utilización de los acuerdos marco (artículos 31 y 45 de ambas propuestas) no debe derivar en injustificadas disminuciones de precios que puedan perjudicar las calidades de las obras, productos y servicios. En todo caso, también se reconoce que una regulación adecuada de los acuerdos marco podría igualmente fomentar la consideración de los objetivos de sostenibilidad y de mejora de las calidades mediante disposiciones que garanticen la seguridad de la inversión.

4.18 La regulación de las subastas electrónicas de los artículos 33 y 47 de las propuestas privilegia el precio más bajo de manera exagerada. Su aplicación generalizada va en contra de las propuestas al respecto efectuadas por el CESE tanto en este Dictamen como en el anterior Dictamen INT/570. Igualmente, ello puede perjudicar gravemente a las empresas europeas respecto de otras de terceros países con costes mucho más baratos. Por consiguiente, su aplicación debería realizarse con la necesaria cautela.

4.19 Como ya se indicó en el Dictamen INT/570, las especificaciones técnicas deberían, en su caso, ampliarse para incluir las características de producción y las características del proceso. Ello simplificaría y haría más transparente el ámbito de que disponen los poderes adjudicadores para poder tomar decisiones importantes respecto de la promoción de objetivos sostenibles, incluyendo la sostenibilidad medioambiental, la ejecución de los convenios colectivos, las normas laborales, las condiciones de trabajo y el principio de igualdad de retribución por un mismo trabajo. El caso de la electricidad verde es un ejemplo claro de cómo y por qué las características de producción deberían incluirse como especificaciones técnicas y no ser relegadas únicamente a la categoría de condiciones de ejecución del contrato (véase la sentencia de 4 de diciembre de 2003, EVN y Wiensstrom, C-448/01, Rec. P. I-14527).

4.20 También en relación con las especificaciones técnicas, el CESE considera muy positivo que en los artículos 40(1) y 54(1) de ambas propuestas se obligue a que en la redacción de dichas especificaciones técnicas se tengan en cuenta, salvo en casos debidamente justificados, los criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad y el diseño para todos los usuarios.

Esta expresión «salvo en casos debidamente justificados» sustituye al término utilizado por la Directiva 2004/18/CE, que decía «en la medida de lo posible», por lo que el CESE entiende que ahora se está dando acertadamente un mayor énfasis de obligatoriedad a esta necesidad de que las especificaciones técnicas tengan en cuenta los criterios de accesibilidad y de diseño para todos. No obstante, el CESE opina que para potenciar claramente dicha obligatoriedad debería también reseñarse que incluso esos casos justificados deben ser excepcionales, para lo que se propone que la terminología utilizada en los artículos 40 y 54 de las propuestas sea «salvo, excepcionalmente, en casos debidamente justificados».

4.21 En relación con las etiquetas contempladas en los artículos 41 y 55 de ambas propuestas y con los considerandos 28 y 36, respectivamente, que hacen mención a las mismas, su regulación no resulta del todo congruente, dado que en los considerandos 28 y 36 se menciona a «los poderes adjudicadores que deseen adquirir obras, suministros o servicios con determinadas características medioambientales, sociales o de otro tipo (...)», pero luego entre las partes interesadas se cita únicamente a las organizaciones medioambientales pero no a las organizaciones sociales, lo que debe corregirse en el sentido de su inclusión. Esa misma inclusión debe realizarse en el texto de los artículos 41, apartado 1, letra c) y 55, apartado 1, letra c), que también se olvidan de las organizaciones sociales.

4.22 Se podría también incluir un nuevo apartado en los artículos 41 y 55 de las propuestas en el que, vistas las propias características especiales y la finalidad que se pretende lograr con la regulación de estas etiquetas, se reseñara que «los poderes adjudicadores podrán exigir o valorar positivamente etiquetas que certifiquen criterios de adjudicación transversales de carácter social o medioambiental, aunque no estén necesariamente vinculadas de forma directa al objeto del contrato».

4.23 En relación con las variantes reguladas en los artículos 43 y 58 de ambas propuestas, el CESE entiende que en lugar de que estén permitidas únicamente cuando ello se prevea de forma expresa, sería más oportuno que la presentación de dichas variantes en las ofertas esté siempre permitida salvo que expresamente se prohíba, lo que daría lugar a una mayor promoción y mejora de la innovación en las licitaciones.

4.24 Como se indicó en el Dictamen INT/570, el CESE es partidario de una contratación pública en igualdad de condiciones, que permita a las PYME «asegurarse una “participación equitativa” en los contratos públicos», pero no está a favor de la introducción de medidas de discriminación positiva en relación con las PYME, entre otras cosas porque podrían dar lugar a artificios y, por consiguiente, a posibles casos de corrupción. No obstante, sí resulta positiva la posible subdivisión de los contratos en lotes recogida en los artículos 44 y 59 de ambas propuestas, siempre que resulte factible, para brindar oportunidades más claras y accesibles a las PYME.

4.25 No obstante, debe establecerse una normativa clara en relación con la división de los contratos en lotes para garantizarse por parte de todos los adjudicatarios de los diversos lotes el respeto a las normas sociales y medioambientales y evitar la competencia desigual entre empresas. A su vez, el CESE entiende que la exigencia de que los poderes adjudicadores deban justificar su decisión de no subdividir los contratos en lotes no es práctica ni está en consonancia con la simplificación de

los procedimientos de contratación. De igual manera, el CESE considera que la regulación de la limitación del número de lotes que puedan ser ofertados o adjudicados es innecesariamente complicada y que sería mejor suprimirla de la propuesta.

4.26 En relación con los motivos de exclusión del artículo 55(3) de la propuesta de directiva de contratación pública, resulta positivo que los poderes adjudicadores puedan excluir de los contratos a los licitadores que no cumplan con las obligaciones establecidas por la legislación de la Unión en materia social, laboral o medioambiental, o por las disposiciones internacionales de Derecho social y medioambiental enumeradas en su anexo XI. Pero debería también contemplarse expresamente, porque resulta evidente que debe ser así, que también puedan ser excluidos cuando no cumplan la normativa nacional de cada Estado miembro, según el caso, en materia social, laboral o medioambiental y los convenios colectivos vigentes en el lugar de perfeccionamiento de la obra, el servicio o el suministro. En todo caso el CESE considera que estas exclusiones por dichos motivos deberían ser obligatorias.

4.27 De otra manera, esas obligaciones, cuyo incumplimiento podría conllevar la exclusión, quedarían limitadas a unos parámetros demasiado genéricos y poco concretos, como son los que se recogen en las mencionadas disposiciones recogidas en el Anexo XI de la propuesta o en la propia normativa de la Unión.

4.28 Como ya se indicó por el CESE en el Dictamen INT/570, el Convenio de la OIT C94 sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas) de 1949 vincula actualmente a diez Estados miembros de la UE, aunque otros Estados miembros, incluida Irlanda, aplican voluntariamente el Convenio a la contratación pública. El CESE toma nota de los principios consagrados en el Convenio y sugiere que se anime a los Estados miembros a ratificarlo y a aplicar dichos principios.

4.29 Para verificar el cumplimiento de las obligaciones sociales y medioambientales resultaría necesario exigir en el artículo 57(1) de la propuesta de directiva de contratación pública una declaración de los interesados de que cumplen dichas obligaciones sociales y medioambientales, como prueba preliminar de ese cumplimiento, con el fin de facilitar a las empresas (y más concretamente a las PYME) el cumplimiento de dichos requisitos sin aumentar sus cargas burocráticas.

4.30 A estos efectos, y como ya se expresó en el anterior Dictamen INT/570 del CESE, sería necesario, en dicho artículo 57 de la propuesta de directiva de contratación pública, exigir expresamente una declaración a los licitadores señalando que «cumplen las disposiciones aplicables en cada Estado en materia de inserción laboral de las personas con discapacidad, como, por ejemplo, la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad en aquellos países en los que existe dicha obligación jurídica». Lógicamente no haría falta en los países en los que no exista tal obligación.

4.31 Como también expuso dicho Dictamen, sería contrario a la normativa europea y nacional que las autoridades públicas suscribieran contratos con entidades que no respetan la legislación en vigor. Además, de lo contrario se estaría produciendo un trato discriminatorio e injusto con las empresas que sí cumplen tal obligación legal; y se estaría otorgando una ventaja arbitraria a quienes no cumplen la misma, pudiendo ello generar incluso una competencia desleal de las empresas no cumplidoras hacia las efectivamente cumplidoras.

4.32 El CESE considera que es positivo que los criterios para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa sigan estando vinculados al objeto del contrato, aunque debería flexibilizarse algo esta vinculación para que puedan incluirse de forma más eficaz los criterios sociales y medioambientales auspiciados por la Estrategia Europa 2020, así como los compromisos de un crecimiento sostenible más amplio.

4.33 El CESE considera que en ambas propuestas de directiva (artículos 66 y 76) se sigue manteniendo un protagonismo y un uso excesivo del criterio de adjudicación del «precio más bajo» o del «coste más bajo». Ya manifestamos en nuestro previo Dictamen que esa utilización excesiva inhibe la innovación y la búsqueda de una mayor calidad y una mejor relación calidad-precio, conforme a lo exigido por la Estrategia Europa 2020, y no se traduce necesariamente en un mayor valor. Por lo tanto, el criterio del precio más bajo debería ser siempre la excepción y no la norma.

4.34 Ante ello se debería aumentar el protagonismo del criterio de la «oferta económicamente más ventajosa», a fin de evaluar la sostenibilidad de la oferta más ventajosa tanto desde el punto de vista económico como en términos medioambientales y sociales, permitiendo que los criterios de adjudicación tengan también en cuenta dichos aspectos de una forma amplia e imaginativa, y no restrictiva, mediante una aceptación más amplia de su vinculación al objeto del contrato y con una valoración ponderada en relación con los restantes criterios.

4.35 En concreto, entre los criterios vinculados al objeto del contrato que pueden servir para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deben incluirse expresamente (artículos 66, apartado 2, y 76, apartado 2, de ambas propuestas) «las características relacionadas con las condiciones de trabajo que tengan por objeto proteger la salud de los trabajadores o favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o con discapacidad entre las personas encargadas de ejecutar el contrato», dado que ello se recoge en los considerandos (41 y 47, respectivamente) de las propuestas de directivas de contratación pero luego no se ha traducido en el texto de las mismas.

4.36 También resulta oportuno el concepto del coste del ciclo de la vida de un producto, un servicio o una obra que se recoge en la directiva. En todo caso, dentro de esos costes del ciclo de la vida definidos en los artículos 67 y 77 de las propuestas deberían incluirse también los costes sociales vinculados. El método de cálculo del coste del ciclo de vida debe ser aportado por el poder adjudicador y tiene que ser compatible con las PYME.

4.37 Los poderes adjudicadores deben tener especial cuidado con las ofertas que resulten anormalmente bajas con relación a las obras, los suministros o los servicios, debiendo investigarse éstas de forma adecuada. El CESE ya advertía que cuando los precios de una oferta sean muy inferiores a los solicitados por otros licitadores debe obligarse a los poderes adjudicadores a pedir explicaciones sobre el precio fijado. Si el licitador no puede ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta. El CESE considera positivo que a tenor de los artículos 69, apartado 4, y 79, apartado 4, de las propuestas, los poderes adjudicadores deban rechazar la oferta cuando no cumpla las obligaciones establecidas por la legislación en materia social, laboral o medioambiental, pero considera que no debería limitarse a la legislación de la Unión o a la lista del Anexo XI y XIV, según cada propuesta, sino que debería incluir la legislación nacional en esas materias.

4.38 El CESE considera que las disposiciones en términos de subcontratación deben reforzarse. Múltiples capas de subcontratación plantean dificultades a la hora de aplicar los convenios colectivos, las condiciones laborales y los procedimientos en materia de sanidad y seguridad. Habría que dar más margen de maniobra a las autoridades públicas para que puedan influir en que los contratos alcancen los objetivos sociales, medioambientales y de calidad. Habría que declarar los detalles sobre los principales subcontratistas antes de adjudicar el contrato, y la autoridad pública debería especificar las responsabilidades y obligaciones para permitir una efectiva supervisión y control del contrato. Deberían establecerse los mecanismos necesarios para que las autoridades públicas puedan vetar y rechazar determinados subcontratistas si hay algún motivo de preocupación. A su vez, la regulación debe ser cuidadosa con la normativa sobre subcontratación puesto que la posibilidad de que el poder adjudicador transfiera directamente los importes adeudados a los subcontratistas puede dar lugar a un aumento de los problemas entre las empresas y con los propios poderes adjudicadores.

4.39 El CESE es partidario de mantener la diferencia entre los servicios A y B siempre que exista seguridad jurídica, y la posibilidad de prorrogar los contratos transfronterizos de servicios B. Ya en el Dictamen INT/570 se preconizaba una revisión periódica de la lista de servicios B por parte de la Comisión, al objeto de determinar si algunos servicios B pueden, de manera ventajosa, transformarse en servicios A. En todo caso, el CESE muestra su preocupación en relación con los diversos contratos de servicios públicos que se encontraban previamente en la lista de servicios B y que ahora se han eliminado del anexo XVI y del anexo XVII, según el caso, de las propuestas, anexos donde se recogen los servicios para los que resultará aplicable el procedimiento regulado en los artículos 74 a 76 o 84 a 86 de ambas propuestas.

4.40 La referencia a los servicios religiosos y a los prestados por sindicatos que actualmente se incluyen en el anexo XVI y en el anexo XVII de las propuestas debe ser eliminada.

4.41 Con independencia de ello, el Comité acoge con satisfacción la aplicación de un procedimiento simplificado para los servicios sociales y otros servicios especiales, el aumento de los umbrales y el mayor margen de discrecionalidad concedido a los Estados miembros para la introducción de los procedimientos correspondientes, ya que es sobre todo en los servicios a las

personas donde el Derecho procedimental aplicable debe procurar establecer un equilibrio entre los principios de la competencia sancionados en el Derecho primario y los requisitos del Derecho social.

4.42 En relación con la gobernanza regulada en la directiva, el CESE considera que se contemplan demasiadas medidas difícilmente aplicables en la práctica, lo que puede hacer que las buenas intenciones que de ahí se desprenden queden finalmente inaplicadas.

4.43 En todo caso, respecto a la supervisión pública contemplada en los artículos 84 y 93 de ambas propuestas y en relación con el informe regulado en el mismo, sí se entiende importante que dicho informe anual incluya también una comparación anual entre los precios ofertados y el coste real de los contratos ya ejecutados, así como igualmente una indicación sobre la penetración de los proveedores extranjeros en la zona europea en el ámbito de la contratación anual por parte de los poderes adjudicadores.

4.44 El CESE manifiesta su preocupación por que la Comisión Europea haya suprimido el artículo 27 de la actual directiva relacionado con las disposiciones de protección del empleo, las condiciones laborales y la protección del medio ambiente. En los artículos 87 y 96 de ambas propuestas se incluye un artículo al respecto pero mucho más debilitado en este importante punto. El texto del actual artículo 27 debería volver a incluirse en su totalidad. También debería aplicarse a los subcontratistas y a toda la cadena de suministros.

5. Propuesta de directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión COM(2011) 897 final

5.1 La propuesta de directiva sobre la adjudicación de contratos de concesión regula los acuerdos de asociación entre una entidad que suele ser pública y una empresa a menudo privada, en la que esta última asume el riesgo de explotación en lo que se refiere al mantenimiento y al desarrollo de infraestructuras (puertos, distribución de agua, aparcamientos, carreteras con peaje, etc.) o a la prestación de servicios de interés económico general (energía, salud, distribución y tratamiento del agua, eliminación de residuos, etc.). La propuesta abarca todos los contratos de concesión, tanto de obras como de servicios, pero sin distinguir suficientemente sus características; sólo trata de las concesiones de obras y servicios públicos en general, pero no de la especificidad de las concesiones de servicios de interés general, que no son «mercados» o «compras», sino una forma de delegar la gestión de los servicios de interés general, y, con frecuencia, un medio adicional de financiación de nuevas actividades de servicios de interés general decididos por las autoridades públicas.

5.2 El CESE observa que siguen existiendo importantes dudas en relación con la necesidad de una directiva de la UE sobre la adjudicación de contratos de concesión y recuerda la resolución del Parlamento Europeo de 25 de octubre de 2011 sobre modernización de la contratación pública (2011/2048 (INI)), en la que esta institución considera que «una propuesta de acto legislativo relativo a la concesión de servicios sólo estaría justificada si tiene por objeto corregir posibles distorsiones del funcionamiento del mercado interior; resalta que, a día de hoy, no se

ha observado ninguna distorsión de este tipo». El CESE pide que se realice una evaluación de impacto más exhaustiva y completa antes de que estas propuestas prosperen. El CESE estima que en gran medida la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha arrojado luz sobre la aplicación de los principios del Tratado de igualdad de trato, no discriminación y transparencia a la adjudicación de los contratos de concesión. Como puso de manifiesto el Tribunal de Justicia, estos principios son aplicables a la adjudicación de concesiones de todo tipo de servicios que presenten un interés transfronterizo, incluidos los servicios de interés económico general.

5.3 A pesar del hecho de que la Directiva 2004/18/CE defina las concesiones como aquellos contratos que presentan las mismas características que los contratos públicos, con la salvedad de que la contrapartida de las obras o de la prestación de servicios consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra o el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio, el CESE señala que las concesiones son sustancialmente diferentes de los contratos públicos, puesto que el concesionario debe asumir el riesgo económico sustancial de explotación del servicio a prestar y está expuesto a los caprichos del mercado. Este es también el caso de ciertos tipos de concesiones, como los «peajes en la sombra, o peajes encubiertos», en los que el poder adjudicador paga al concesionario en función del uso de los servicios que hagan los consumidores. Por lo tanto, las reglas específicamente diseñadas para la adjudicación de contratos públicos no son adecuadas para la adjudicación de concesiones, e incluso pueden disuadir a las autoridades públicas y a los agentes económicos de celebrar este tipo de acuerdos.

5.4 El CESE llama la atención sobre el artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, relativo a los servicios de interés económico general, que establece que «sin perjuicio del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 93, 106 y 107 del presente Tratado, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los Tratados, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido».

5.5 El CESE considera que los servicios de interés económico general suelen estar sujetos a normas específicas, nacionales y de la UE, destinadas a garantizar su accesibilidad, asequibilidad y calidad, garantizando la igualdad de trato y acceso universal, la seguridad y los derechos de los usuarios, normas que deberían ser recordadas y garantizadas por la presente propuesta. De acuerdo con el Protocolo sobre los Servicios de Interés General, introducido por el Tratado de Lisboa, las autoridades nacionales, regionales y locales deben conservar su amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre los modos de organización y la prestación de dichos servicios y para definir sus características, incluidas las condiciones relativas a la calidad o al precio de los servicios, con el fin de poder perseguir sus objetivos de interés general. Dichas autoridades también tendrán que poder establecer libremente los criterios de adjudicación –sociales, ambientales y de calidad– que consideren más adecuados en relación con

el objeto del contrato. En ningún caso deberían las autoridades públicas verse obligadas a liberalizar y externalizar la prestación de los servicios de interés económico general en contra de su propia voluntad o criterio. El CESE pide que se recuerde claramente que se apliquen las normas de competencia y mercado interior a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés general, de conformidad con el artículo 106 del TFUE, esto es, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas asignada.

5.6 Las autoridades públicas deberían ser capaces de cooperar para llevar a cabo las tareas de interés público que les sean atribuidas, empleando para ello sus propios recursos administrativos, técnicos o de otro tipo, sin estar obligadas a recurrir a entidades externas que no formen parte de su propia estructura. Esos acuerdos no pueden considerarse concesiones y por lo tanto la propuesta de directiva sobre concesiones debe excluirlos claramente de su ámbito de aplicación conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Del mismo modo, las normas propuestas tampoco deben regular algunas concesiones adjudicadas a empresas vinculadas a entidades adjudicadoras y que tengan como actividad principal la prestación de servicios al grupo del que forman parte, ni las concesiones adjudicadas por una entidad adjudicadora a una empresa conjunta que esté formada por una serie de poderes adjudicadores con el propósito de llevar a cabo actividades reguladas por la directiva objeto de estudio (como el agua o los servicios portuarios) y de la que dicha entidad sea parte.

5.7 Las autoridades públicas deben elegir justamente entre celebrar contratos públicos «*in house*» (medios propios) o cooperar con otras autoridades públicas tal como reconocen los Tratados Europeos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, respetando los principios de transparencia.

5.8 Por todo ello, en relación con las concesiones adjudicadas a una empresa asociada, debe recogerse una regulación restrictiva con el fin de que no se utilice indebidamente este sistema y que el procedimiento de adjudicación sea transparente.

5.9 De acuerdo con la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Justicia, requisitos imperativos relacionados con el interés general en el sector de las actividades de juego, que conllevan a la implantación de medidas para proteger el orden público y a los consumidores por parte de los Estados Miembros, pueden justificar las restricciones a los principios del Tratado que regulan la adjudicación de concesiones. Es por lo tanto apropiado excluir del ámbito de esta Directiva las concesiones de actividades de juego concedidas a un operador que se basen en un derecho exclusivo que disfrute tal operador bajo la ley nacional en vigor o acto administrativo que haya sido concedido de acuerdo con el Tratado y los veredictos del Tribunal Europeo de Justicia, puesto que tal derecho exclusivo haría imposible seguir un procedimiento competitivo para tal concesión. Por ese motivo el CESE considera que es conveniente incluir en el artículo 8.5 de la propuesta, referido a la exclusión de la aplicación de esta directiva para ciertas concesiones de servicios,

a las «actividades de juego que impliquen arriesgar cantidades mediante una participación de valor monetario en juegos de azar, incluyendo loterías y apuestas».

5.10 En la propuesta de directiva, aspectos como la definición de las concesiones, la transmisión de riesgos al operador privado, o la modificación de las concesiones durante su vigencia y su rescisión, deben definirse de tal manera que no se conviertan en obstáculos para la financiación y el desarrollo de este tipo de contratos, dado que considerando los actuales planes de ajuste y restricción de la inversión pública en que se ven inmersas las economías de los Estados miembros, deben cobrar un gran protagonismo como fórmulas para reactivar la actividad y la creación de empleo.

5.11 Los métodos establecidos para el cálculo del valor de los contratos de concesión deben simplificarse y hacerse más

sencillos con el fin de aumentar la seguridad jurídica. A pesar de que el método de cálculo del valor de las concesiones de obras es bien conocido y familiar, el CESE considera que habría que aplicar un único método para calcular el valor de las concesiones de todo tipo. En este contexto, el CESE pide un método basado en la estimación del volumen de negocios del concesionario (libre de impuestos) para esa concesión concreta durante todo el período de vigencia de la concesión teniendo en cuenta a su vez al importe de las obras y el valor estimado de los suministros necesarios para su ejecución en el momento de la licitación.

5.12 Se propone, en aras de reforzar la confidencialidad de las empresas licitadoras, que se prevea en la directiva que el incumplimiento de estas obligaciones por parte de los poderes adjudicadores supondrá la responsabilidad de los mismos.

Bruselas, 26 de abril de 2012.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Staffan NILSSON

ANEXO

al Dictamen del Comité Económico y Social Europeo

I. Las propuestas de enmienda siguientes, que obtuvieron más de un cuarto de los votos emitidos, fueron rechazadas en el transcurso de los debates (artículo 39.2 del Reglamento Interno):

a) Punto 4.21

Sustitúyase por el siguiente texto:

«4.21 En relación con las etiquetas contempladas en los artículos 41 y 55 de ambas propuestas y con los considerandos 28 y 36, respectivamente, que hacen mención a las mismas, su regulación no resulta del todo congruente, dado que en los considerandos 28 y 36 se menciona a “los poderes adjudicadores que deseen adquirir obras, suministros o servicios con determinadas características medioambientales, sociales o de otro tipo (...)”, pero luego entre las partes interesadas se cita únicamente a las organizaciones medioambientales pero no a las organizaciones sociales, lo que debe corregirse en el sentido de su inclusión. Esa misma inclusión debe realizarse en el texto de los artículos 41, apartado 1, letra e) y 55, apartado 1, letra e), que también se olvidan de las organizaciones sociales. Consideramos que incluir en las Directivas la posibilidad de exigir etiquetas específicas en el ámbito medioambiental, social o de otro tipo, a pesar de las premisas para su utilización, puede suponer obstáculos importantes en la contratación pública, limitando la competencia, y añadiendo nuevas cargas y costes para las empresas.»

Exposición de motivos

Se entiende por el propio párrafo.

Resultado de la votación:

Votos a favor: 77

Votos en contra: 99

Abstenciones: 20

b) Punto 4.26

Modifíquese de la manera siguiente:

«4.26 En relación con los motivos de exclusión del artículo 55(3) de la propuesta de directiva de contratación pública, resulta positivo que los poderes adjudicadores puedan excluir de los contratos a los licitadores que no cumplan con las obligaciones establecidas por la legislación de la Unión en materia social, laboral o medioambiental, o por las disposiciones internacionales de Derecho social y medioambiental enumeradas en su anexo XI. Pero debería también contemplarse expresamente, porque resulta evidente que debe ser así, que también puedan ser excluidos cuando no cumplan la normativa nacional de cada Estado miembro, según el caso, en materia social, laboral o medioambiental y los convenios colectivos vigentes en el lugar de perfeccionamiento de la obra, el servicio o el suministro. En todo caso el CESE considera que estas exclusiones por dichos motivos deberían ser obligatorias.»

Exposición de motivos

El cumplimiento de la legislación nacional del Estado miembro de que se trate en materia social, laboral o medioambiental está suficientemente garantizado por lo equitativo del procedimiento, puesto que incluye los convenios colectivos vigentes de carácter general. La fórmula «los convenios colectivos vigentes en el lugar de perfeccionamiento de la obra, el servicio o el suministro» es ambigua y puede interpretarse de forma muy extensiva. Los acuerdos colectivos celebrados entre los empresarios y los trabajadores en una empresa afectan a estos dos interlocutores, y no tienen efectos frente a sujetos exteriores.

El dictamen es también coherente en este punto. En la Sección INT el concepto de acuerdos colectivos se propuso en forma de una serie de enmiendas, y no fue aceptado en el punto 4.38, pero sí lo fue en el 4.26 y por consiguiente en el 1.11.

Resultado de la votación:

Votos a favor: 78

Votos en contra: 110

Abstenciones: 16

c) Punto 4.32

Modifíquese del siguiente modo:

~~«4.32 El CESE considera que es positivo que los criterios para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa sigan estando vinculados al objeto del contrato. aunque debería flexibilizarse algo esta vinculación para que puedan incluirse de forma más eficaz los criterios sociales y medioambientales auspiciados por la Estrategia Europa 2020, así como los compromisos de un crecimiento sostenible más amplio. Sólo si existe una vinculación directa con el objeto del contrato pueden incluirse criterios sociales o medioambientales y en ese contexto se puede contribuir al logro de los objetivos auspiciados por la Estrategia Europa 2020.»~~

Exposición de motivos

Es esencial conservar el vínculo directo de los criterios de valoración de la oferta con el objeto del contrato para garantizar la transparencia y evitar arbitrariedades.

Resultado de la votación:

Votos a favor: 78

Votos en contra: 116

Abstenciones: 13

d) Punto 4.35

Suprímase

~~«4.35 En concreto, entre los criterios vinculados al objeto del contrato que pueden servir para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deben incluirse expresamente (artículos 66, apartado 2, y 76, apartado 2, de ambas propuestas) “las características relacionadas con las condiciones de trabajo que tengan por objeto proteger la salud de los trabajadores o favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o con discapacidad entre las personas encargadas de ejecutar el contrato”, dado que ello se recoge en los considerandos (41 y 47, respectivamente) de las propuestas de directivas de contratación pero luego no se ha traducido en el texto de las mismas.»~~

Exposición de motivos

La normativa vigente en materia de salud y seguridad e integración social de personas con discapacidad es aplicable y de obligado cumplimiento para las empresas, por tanto no procede considerar estos aspectos como criterios de adjudicación.

Resultado de la votación:

Votos a favor: 81

Votos en contra: 119

Abstenciones: 7

e) Punto 4.38

Sustitúyase por el siguiente texto:

~~«4.38 El CESE considera que las disposiciones en términos de subcontratación deben reforzarse. Múltiples capas de subcontratación plantean dificultades a la hora de aplicar los convenios colectivos, las condiciones laborales y los procedimientos en materia de sanidad y seguridad. Habría que dar más margen de maniobra a las autoridades públicas para que puedan influir en que los contratos alcancen los objetivos sociales, medioambientales y de calidad. Habría que declarar los detalles sobre los principales subcontratistas antes de adjudicar el contrato, y la autoridad pública debería especificar las responsabilidades y obligaciones para permitir una efectiva supervisión y control del contrato. Deberían establecerse los mecanismos necesarios para que las autoridades públicas puedan vetar y rechazar determinados subcontratistas si hay algún motivo de preocupación. A su vez, la regulación debe ser cuidadosa con la normativa sobre subcontratación puesto que la posibilidad de que el poder adjudicador transfiera directamente los importes adeudados a los subcontratistas puede dar lugar a un aumento de los problemas entre las empresas y con los propios poderes adjudicadores. La normativa comunitaria en materia de contratación pública no debe entrar a regular cuestiones relativas a la ejecución de los contratos.»~~

Exposición de motivos

La normativa europea en materia de contratación pública no debe entrar a regular cuestiones relativas a la ejecución de los contratos, puesto que deben tratarse a nivel nacional. Además no corresponde a la normativa de contratación pública entrar a establecer disposiciones relativas a la subcontratación.

Resultado de la votación:

Votos a favor:	80
Votos en contra:	114
Abstenciones:	21

f) Punto 1.15

Sustitúyase por el siguiente texto:

«1.15 El CESE considera que las disposiciones en términos de subcontratación deben reforzarse. Múltiples capas de subcontratación plantean dificultades a la hora de aplicar los convenios colectivos, las condiciones laborales y los procedimientos en materia de sanidad y seguridad. Habría que dar más margen de maniobra a las autoridades públicas para que puedan influir en que los contratos alcancen los objetivos sociales, medioambientales y de calidad. Habría que declarar los detalles sobre los principales subcontratistas antes de adjudicar el contrato, y la autoridad pública debería especificar las responsabilidades y obligaciones para permitir una efectiva supervisión y control del contrato. Deberían establecerse los mecanismos necesarios para que las autoridades públicas puedan vetar y rechazar determinados subcontratistas si hay algún motivo de preocupación. La normativa comunitaria en materia de contratación pública no debe entrar a regular cuestiones relativas a la ejecución de los contratos.»

Exposición de motivos

La normativa europea en materia de contratación pública no debe entrar a regular cuestiones relativas a la ejecución de los contratos, puesto que deben tratarse a nivel nacional. Además no corresponde a la normativa de contratación pública entrar a establecer disposiciones relativas a la subcontratación.

Resultado de la votación:

Votos a favor:	80
Votos en contra:	114
Abstenciones:	21

II. El siguiente punto del dictamen de la Sección fue modificado al aprobar la Asamblea la enmienda correspondiente, pero obtuvo más de un cuarto de los votos emitidos (artículo 54, apartado 4, del Reglamento Interno):

a) Punto 5.8

«5.8 Por todo ello, en relación con las concesiones adjudicadas a una empresa asociada, debe recogerse una regulación restrictiva con el fin de que no se utilice indebidamente este sistema para excluir del mercado contratos de concesión que deberían adjudicarse con plena competencia.»

Resultado de la votación:

Votos a favor:	126
Votos en contra:	71
Abstenciones:	22
