

RESUMEN

La contratación pública constituye un poderoso sector de interés económico y social, un instrumento clave para el desarrollo de importantes políticas públicas que incide directamente sobre necesidades sociales y medioambientales de gran calado. Esta importancia traducida en términos cuantitativos, supone que se destinen a las compras públicas en el ámbito comunitario casi el 19 por ciento del PIB de toda la Unión Europea, en tanto que en España se estima este gasto en el 18,5 por ciento de su PIB.

En este trabajo nos alejamos de la simple función glosadora de las normas sobre contratación pública y tratamos de llevar a cabo una actividad investigadora desde una óptica novedosa, que nos permita llegar a resultados concluyentes sobre la dirección que ha de tomar la nueva contratación administrativa, en un cambio de paradigma que se ha ido acrecentando en los últimos años y que exige utilizar los fondos destinados a los encargos públicos de forma estratégica. Esta situación implica un esfuerzo para conciliar las nuevas normas y los principios comunitarios que rigen el derecho de la contratación pública, con técnicas e instrumentos de reciente creación y con las TICs, algo que es indispensable en la Sociedad de la Información.

El objeto de la presente tesis doctoral es determinar cómo la contratación pública y la innovación pueden contribuir de forma significativa al desarrollo económico, social y medioambiental de una sociedad cuando son utilizadas de forma conjunta, permitiendo gestionar de forma más eficiente los siempre escasos recursos públicos. Tanto la relación existente como la que puede originarse entre ambas disciplinas se erige, por tanto, en el tema central de este trabajo de investigación. Para el logro de estos objetivos, la tesis trata de construir un modelo metodológico de innovación, que sirva como referencia para el sector público, y realizar propuestas concretas para introducir nuevos instrumentos y técnicas innovadoras en los procesos de adquisiciones públicas.

La presente disertación se ha dividido en dos grandes bloques: una parte general, dedicada al estudio del marco teórico de la innovación y a su fomento por la contratación pública; y otra dedicada a las aplicaciones de la innovación en las compras públicas.

En el bloque inicial, hemos creído conveniente dedicar el primer capítulo a realizar un análisis sobre el marco teórico de la innovación. Para llevar a cabo la aplicación práctica y su tratamiento, era conveniente que, de modo inmediato, se llevase

a cabo un profundo estudio que nos permitiese alcanzar un concepto claro de la innovación, sus fuentes, presupuestos, tipología y el proceso que debe de regir el desarrollo de una idea para que finalmente se convierta en una innovación. Lo anterior nos permite construir una metodología para su investigación y puesta en práctica, y por último, determinar cuál es su marco jurídico y normativo en la actualidad.

Planteamos también una cuestión interesante: ¿se debería de incentivar al personal innovador? Es decir, si un empleado público propone una idea que inicia un proceso de innovación y que permite ahorrar al erario público miles de euros, o que facilita o mejora las relaciones de las administraciones con los ciudadanos, ¿no merece que se le recompense por ello? Convenimos en este punto que es preciso un sistema de evaluación del desempeño que premie a los profesionales que fomentan la contratación pública innovadora y eficiente.

El carácter innovador del segundo capítulo es muy notorio, pues en él se efectúa un análisis crítico de hasta qué punto los principios generales de la contratación pública pueden suponer un escollo al desarrollo de prácticas innovadoras. Estos principios constituyen la base del actual sistema europeo de compras públicas, y son el resultado de una copiosa jurisprudencia por parte del más alto intérprete del Derecho comunitario, que han ido siendo sucesivamente positivizados por las distintas directivas sobre contratación pública.

Nuestro análisis trata de demostrar que, si bien es cierto que los principios generales tienen la importante función de salvaguardar las libertades fundamentales de circulación consagradas por el derecho originario de la Unión, evitando cualquier tipo de discriminación por motivo de la nacionalidad, que se produzcan prácticas colusorias o contrarias al principio de transparencia, que no exista una publicidad adecuada o cualquier otro hecho que atente contra la igualdad de los licitadores, es preciso incidir en la idea de que su aplicación requiere flexibilizar su contenido. Es decir, es necesario llegar a un punto de equilibrio entre la aplicación de los principios rectores del Derecho de la contratación pública y los presupuestos de la innovación, de tal forma que se consiga respetar el sistema normativo destinado a salvaguardar la consecución del mercado interior y la libertades fundamentales aparejadas al mismo, sin que ello vaya en detrimento o suponga la renuncia a conseguir mejores resultados a través de una mayor flexibilización y utilización estratégica de las licitaciones públicas.

En definitiva, el Derecho de la contratación pública debe estar abierto a la evolución de prácticas innovadoras, no solo desde el punto de vista de su utilización para adquirir bienes y servicios innovadores, sino desde la óptica de la mejora de los procesos de licitación de compras públicas. No cabe, por tanto, una aplicación rígida y estática de estos principios si se quieren optimizar las posibilidades que ofrece la contratación pública, sino compatible con los presupuestos necesarios para facilitar la innovación.

El segundo bloque de la presente tesis doctoral, tal y como ya se anticipó, presenta unos contenidos de carácter más específico. Así, en esta extensa sección compuesta por cuatro capítulos, se atiende exclusivamente a tres áreas de la contratación pública, las cuales consideramos de importancia estratégica en el futuro inmediato y sobre las que el empleo de técnicas innovadoras puede mejorar sustancialmente los resultados obtenidos en los procedimientos de licitación. Estas parcelas se concretan en el desarrollo de la contratación pública electrónica, la utilización de instrumentos que permitan agregar la demanda y la apuesta por profesionalizar la gestión de las adjudicaciones públicas.

En el orden anteriormente expuesto, los capítulos tercero y cuarto son los encargados de dar cabida al tratamiento de la contratación pública electrónica. El uso de medios electrónicos y el desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación han constituido una de las mayores innovaciones que se han registrado en los últimos años a nivel mundial. Su paulatina adopción por las administraciones públicas en todo lo relacionado con sus actividades diarias y sus relaciones con el administrado, han supuesto su extensión también al sector de las compras públicas.

Son múltiples los retos que se plantean con este nuevo marco normativo y a los que intentaremos dar solución a lo largo de ambos capítulos: el desarrollo y la adecuada regulación jurídica de una contratación pública íntegramente electrónica; la gestión inteligente de las plataformas electrónicas para facilitar a los potenciales licitadores su participación, apostando para ello por la centralización de la información frente a la fragmentación y dispersión; y el aprovechamiento de todas las potencialidades que permiten las nuevas técnicas electrónicas.

El quinto capítulo recopila las técnicas e instrumentos relacionados con la contratación pública conjunta y agregada. Los beneficios derivados de la utilización de las economías de escala permiten a los poderes adjudicadores ahorrar cantidades muy significativas de recursos mediante la centralización de la demanda, y conseguir de esta

forma mejores ofertas y condiciones en los procesos de adquisición. No obstante, es preciso ahondar en el tratamiento de las figuras que posibilitan la opción de aunar la oferta de los entes públicos, con la finalidad de llevar a cabo un estudio que nos permita extraer conclusiones sobre las posibilidades existentes en torno a la mejor utilización de estas técnicas. El propósito global consiste en que el erario público pueda obtener importantes ahorros sin perjudicar, mediante la centralización de la demanda, a las PYMES, auténtica columna vertebral del tejido económico de la Unión Europea, ni destruir progresivamente la concurrencia existente propiciando con ello la colusión.

El sexto y último capítulo, junto con el segundo, puede presumir de un notable carácter innovador. Ello es así porque se postula como uno de los puntos fundamentales de este trabajo de investigación en la lucha contra la corrupción, principalmente a través de dos vertientes: la profesionalización de la gestión de las licitaciones públicas y la aplicación de mecanismos de gobierno abierto y de tratamiento transparente de la información derivada de los procedimientos de licitación, mediante la denominada compra pública abierta. Proponemos por tanto a lo largo del mismo profesionalización y transparencia como motores de lucha contra la corrupción y mejora de los resultados.

Efectivamente, es necesario interrelacionar la preparación y desarrollo de los procesos de adjudicación de contratos públicos con un cuerpo de empleados públicos formado y buen conocedor de la disciplina, que a través de un modelo que permita afinar en la selección de los más cualificados y de reciclaje continuo para el correcto conocimiento y manejo de las últimas novedades normativas, así como de las más últimas técnicas de negociación que puedan ir desarrollándose en los próximos años.

Por otra parte, para dotar de mayor transparencia a las compras públicas, podría ser una buena práctica la democratización de las decisiones de mayor importancia, ya sea por el impacto económico o por la relevancia social que represente el contrato público de que se trate. Para ello, proponemos la utilización de las TICs con la intención de calibrar cuál es la opinión ciudadana sobre una determinada adquisición, un hecho que de haberse aplicado con anterioridad al comienzo de la crisis económica y financiera, hubiera podido evitar la construcción de obras faraónicas infrautilizadas y el desvío de gran parte de los fondos públicos a intereses privados, destinándose a otros fines más importantes, así como el devastador nivel de deuda pública que asola la economía del sector público en estos momentos.

También se lleva a cabo el estudio de la gestión de la información derivada de los procesos de licitación que permitan el aprovechamiento de los datos, pudiendo ser reutilizados con la finalidad de enjuiciar la labor del poder adjudicador o para generar nuevo conocimiento y riqueza. Reviste de especial relevancia el diseño y desarrollo de aplicaciones electrónicas que permitan recopilar, comparar y gestionar la información de las adjudicaciones públicas, de tal forma que se permita a los potenciales licitadores conocer los anuncios de futuros contratos públicos, e interaccionar con los poderes adjudicadores de forma sencilla y simultánea. Asimismo, las comparativas entre los resultados y las gestiones de diferentes poderes adjudicadores también pueden ofrecer información relevante sobre el grado de eficiencia de cada órgano administrativo, detectando posibles áreas de mejora o, en los casos más graves, la comisión de irregularidades o corruptelas.

Este último capítulo se cierra con una sugerencia de puesta a disposición de la ciudadanía de un mecanismo de denuncia pública anónima sobre la vulneración de las normas y los principios básicos en las licitaciones públicas, así como otra propuesta de creación de un organismo de control y defensa de la contratación pública, amparado en las previsiones que hace la Directiva 2014/24/UE, y que el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público no aprovecha para luchar con mayor entusiasmo frente a la corrupción.