

16/03/2023. El blog de la CNMC publica la siguiente entrada:

[Guía de contratación pública: recomendaciones sobre convenios y encargos a medios propios](#)

La contratación pública tiene gran relevancia para la economía española, y más ahora con llegada de los fondos Next Generation. Para que los empleados públicos que se dedican a la contratación tengan criterios actualizados sobre la materia, la CNMC está actualizando la Guía sobre contratación pública (2011). Hoy es el turno de los convenios y encargos a medios propios (aquí tenéis la nota de prensa y el acceso a la guía).

Fases de actualización de la guía

Como os hemos contado anteriormente, vamos por fases.

En una primera fase actualizamos la Planificación de la Contratación pública, como herramienta clave para garantizar la eficiencia y la competencia en el aprovisionamiento (resumen en esta entrada en el blog).

La CNMC se ha centrado en el análisis de los distintos mecanismos de aprovisionamiento público ya que su determinación es muy relevante en términos de eficiencia y competencia. En este sentido, hemos diferenciado los mecanismos de provisión internos (los encargos a medios propios y los convenios) y externos (contratos públicos).

Convenios y encargos a medios propios

La utilización de mecanismos internos supone que no se aplican normas de contratación pública inspiradas en los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad, no discriminación y salvaguarda de la libre competencia. Por tanto, se renuncia a la concurrencia competitiva (competencia por el mercado) y a eficiencias derivadas de la tensión competitiva entre operadores.

Los convenios y los encargos a medios propios ofrecen ventajas para la satisfacción de las necesidades públicas respecto a los contratos públicos, por ejemplo, en términos de flexibilidad, celeridad y control sobre la ejecución de las prestaciones.

Sin embargo, su uso puede entrañar riesgos sobre la competencia y la eficiencia, especialmente cuando su uso es más intenso, porque potencialmente pueden generar un efecto de expulsión sobre los oferentes del mercado.

Además, el uso incorrecto de estas figuras tiene un coste económico, por las ineficiencias en la gestión de los fondos públicos asignados.

Fondos Next Generation

En el contexto actual de recuperación económica y proyectos de inversión financiados por fondos europeos, la adecuada utilización de los los convenios y los encargos a medios propios resulta especialmente relevante.

Ventajas y desventajas

Éstas son las ventajas y desventajas de convenios y encargos frente a contratos públicos, desde la perspectiva del órgano de contratación.

Ventajas de eficiencia de convenios y encargos frente a contratos públicos

Desventajas de eficiencia de convenios y encargos frente a contratos públicos

Mayor agilidad en la determinación y concreción de las obligaciones y acciones de las partes (menos trámites, mayor rapidez).

Flexibilidad en el diseño de los términos de la cooperación (negociación y diálogo entre las entidades cooperantes).

Flexibilidad en la modificación de los términos de la cooperación ante circunstancias de difícil previsión.

Mayor probabilidad de ser mejor alternativa a los contratos en mercados no competitivos o ante licitaciones mal diseñadas.

Mayor capacidad de control en el caso de los encargos por la relación jerárquica entre entidades.

Menor eficiencia productiva de las entidades ejecutoras por la falta de presión competitiva externa (“ineficiencia X”).

Incapacidad de ejecutar directamente la prestación por la entidad cooperante (necesidad de subcontratar con terceros).

Rigideces organizativas de las entidades participantes (por ejemplo: limitaciones para la subcontratación con terceras entidades).

Rigideces en la determinación de las condiciones de prestación (por ejemplo: tarifas fijadas de antemano en el caso de los medios propios).

Asimetrías informativas (por ejemplo: desconocimiento del mercado o de los costes reales de prestación).

Fuente: elaboración propia.

En el documento que se acaba de publicar (G-2020-01) se ofrecen orientaciones a las entidades públicas para que conozcan mejor los riesgos que entrañan sobre la competencia y la eficiencia y, dentro de las posibilidades de la normativa actual, actúen de la manera más pro-competitiva posible.

Para este estudio se han tenido en cuenta las aportaciones realizadas por parte de reguladores y gestores públicos, responsables de compras públicas y privadas, empresas, academia y ciudadanos que participaron en la consulta pública (tenéis los resultados en esta entrada del blog) y en la jornada de debate «Convenios y medios propios bajo el prisma de la promoción de la competencia» (resumen y grabación de la misma puede consultarse en este post), organizadas por la CNMC.

¿Cuáles son las recomendaciones?

La CNMC recuerda que no basta con el cumplimiento estricto de los requisitos legales que permiten el uso de los encargos a medios propios y los convenios, sino que también hay que garantizar el respeto de los principios de buena regulación y administración (eficiencia, necesidad, proporcionalidad, no discriminación...).

De acuerdo con este doble test, se realizan recomendaciones desde la óptica de promoción de la competencia en tres ámbitos: i) la creación o calificación de una entidad como medio propio y el mantenimiento de esa condición; ii) la realización de los encargos, y iii) la celebración de un convenio.

Respecto a la calificación de una entidad como medio propio y su mantenimiento

Identificar de forma motivada las razones para la existencia del medio propio. Evaluar la conveniencia de crear el medio propio teniendo en cuenta lo que el mercado es capaz de proporcionar. No descartar alternativas de intervención pública más adecuadas a la creación del medio propio. Aprovechar todos los instrumentos con los que cuentan las Administraciones públicas para obtener información sobre las condiciones de mercado. Realizar una evaluación prudente de los medios necesarios para el desarrollo de los cometidos atribuidos al medio propio. Asegurar la sostenibilidad financiera de la entidad que pretende crearse. Hacer una interpretación restrictiva de las situaciones de control análogo. Aplicar estrictamente el requisito de actividad "80/20" de los medios propios para evitar distorsiones de competencia en sus actividades no realizadas a través de encargos. Delimitar de forma precisa en el objeto social del medio propio sus funciones y las actividades que pueden ser objeto de encargo. Maximizar la publicidad de las funciones de medios propios y los encargos. Garantizar los principios de neutralidad competitiva e igualdad de trato en la participación de los medios propios en licitaciones públicas. Someter a revisión continua la condición de medio propio.

En cuanto al uso de la figura del encargo

Realizar una interpretación estricta de los requisitos legales aplicables, así como de los principios de buena regulación y administración. Analizar si el encargo es preferible a la contratación pública a través de una comparación rigurosa de las ventajas e inconvenientes de ambas alternativas desde la óptica del interés general. Delimitar el objeto del encargo con precisión. Maximizar la publicidad de los encargos. Las tarifas del medio propio deben responder a los costes de un operador eficiente, sin remunerar por exceso ni otorgar ventajas competitivas. Acotar la subcontratación de las prestaciones objeto del encargo. Acotar la duración de los encargos a la mínima necesaria para su buen resultado.

Sobre la celebración de convenios

Evitar la utilización de convenios cuando no sean necesarios o existan formas más adecuadas para intervenir desde la óptica del interés general. Introducir una preferencia por la utilización de procedimientos de concurrencia competitiva en las situaciones en que sea posible.

Siguiente fase: la preparación y el diseño de las licitaciones públicas

Seguiremos con el estudio de la siguiente etapa del ciclo de aprovisionamiento público, en la que se abordarán las cuestiones más relevantes relativas a la preparación y estudio previo de los

procedimientos de contratación pública, así como del diseño adecuado de los pliegos de licitación pública. Os iremos informando de todos los pasos y progresos que realicemos en este proyecto a través de la web de la CNMC y del blog.

Mientras tanto, os dejamos algunas entradas antiguas para que sigáis profundizando en el tema:

*Actualizamos la Guía de Contratación Pública y Competencia
Guía de Contratación Pública y Competencia (actualizada): la planificación
¡Ayúdanos a actualizar la Guía de contratación pública y competencia!*