

6.3 Respuesta inicial de la FSESP al Libro verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones, COM(2004) 327 final ⁽¹⁾

Colaboración público-privada: análisis de miras estrechas

1. La respuesta inicial de la FSESP descansa principalmente en los conceptos señalados en el documento adjunto de PISRU *PPPs: a critique of the Green Paper* (Asociaciones público-privadas: crítica al Libro verde).
2. La FSESP lamenta que el Libro verde no se plantee desarrollar una política comunitaria coherente en materia de colaboración público-privada. Se guía por un enfoque estrictamente orientado a aplicar la política de competencia y ampliar el mercado interior en los servicios públicos. El Libro verde elude las preguntas más importantes: ¿cómo medir el impacto socioeconómico del riesgo y las obligaciones futuras derivados de la colaboración público-privada (CPP)? ⁽²⁾ ¿Por qué motivo y según qué criterios debe preferirse la CPP a la inversión y provisión públicas de servicios? ¿Cómo asegurar niveles democráticos de control y transparencia? La formulación de respuestas requiere tener en cuenta una serie de políticas y cuestiones de interés público, incluyéndose la necesidad de contar con servicios públicos de calidad y condiciones adecuadas de empleo, desarrollo sostenible y cohesión. Solamente así podrán las autoridades públicas comprobar si la CPP ofrece la opción de inversión más ventajosa y el modelo de operación de servicios más competente.
3. A pesar de emitir sugerencias de interés en relación con la adjudicación de concesiones (apartados 31-38), éste no es el Libro verde sobre la CPP que necesita Europa. La Comisión debe elaborar un informe que contemple:
 - los riesgos y problemas que emanan de la experiencia de la CPP;
 - el peligro que supone para las autoridades públicas pactar acuerdos a largo plazo con el sector privado;
 - la necesidad de proteger el servicio público, sus trabajadores y los ciudadanos de la erosión cualitativa que impone el oportunismo comercial;
 - los argumentos económicos y sociales a favor de la dotación y suministro públicos de servicios.
4. El Libro verde cierra los ojos ante los riesgos y obligaciones que está generando la CPP. Lo cual no deja de sorprender si tenemos en cuenta que en muchos países se están esgrimiendo argumentos sobre deuda pública y las correspondientes obligaciones que van a recaer en futuras generaciones, para justificar recortes en los servicios públicos. El Libro verde no atiende a las observaciones de la Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros ⁽³⁾ sobre los peligros que entraña la

¹ http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/publproc/ppp.htm#presentation

² En su Resolución sobre la Estrategia para el mercado interior - Prioridades del periodo 2003-2006, el Parlamento Europeo instó a la Comisión a medir, no sólo el impacto de la colaboración público-privada en la rendición de cuentas democrática de las autoridades públicas en lo que respecta a la provisión de servicios públicos, sino también la viabilidad a largo plazo de la CPP, a ponderar las consecuencias sociales para los trabajadores y los usuarios, y a mantener consultas con entidades importantes de la sociedad, como son por ejemplo los interlocutores sociales, a través de estructuras de diálogo social de carácter intersectorial y sectorial.

³ Ver el informe 2003 sobre la Hacienda Pública en la UEM: "Cabe el riesgo de que el uso de la modalidad de CPP esté motivada cada vez más, no tanto por la finalidad de apartar gasto de capital de los presupuestos

CPP, sobre todo si se utiliza para evitar restricciones fiscales. De hecho, parece fomentarla con esta finalidad. El Libro verde tampoco incorpora las experiencias de la Dirección General de Política Regional acerca de cómo ordenar la CPP en los países de Europa Central y Oriental ⁽⁴⁾ sin que éstos dejen de poder optar a los Fondos de cohesión.

5. En el Libro verde se afirma no “emitir una opinión general” sobre la decisión de externalizar o no la gestión de los servicios (artículo 17) y que el debate relativo a las normas que han de aplicarse “se inicia con anterioridad a la selección económica y organizativa realizada por una autoridad local o nacional” en relación con la oportunidad de elegir el sector privado. Ahora bien, estimulando la CPP eliminando obstáculos y ofreciendo garantías para captar a contratistas privados lo que se hace es desalentar el uso de alternativas, como las que propone el sector público. No sólo eso, sino que se manifiesta preferencia por la titularidad privada. Los activos financiados mediante la CPP tendrán la consideración de capital privado, no debiéndose consignar en el balance general de las administraciones públicas y manteniéndose así al margen de las cifras de deuda estatal. Fomentando la CPP se impulsa la formación de activos de titularidad privada antes que la alternativa de activos públicos, lo cual parece ser, en principio, una violación de la neutralidad en materia de titularidad pública y privada recogida en el Tratado (artículo 295).
6. La Comisión arguye que está garantizando el desarrollo de la CPP “en condiciones de competencia real y claridad jurídica” (1.2). Sin embargo, si bien es cierto que la búsqueda de competencia real (y, por supuesto, de claridad jurídica) se inscribe en las políticas públicas de la Unión Europea, no lo es tanto, ni mucho menos, el objetivo de garantizar el desarrollo de la CPP. La realidad de la competencia es independiente del número de casos de CPP. El aumento de CPP presenta un interés público nulo. Se expone, sin embargo, el contenido del Libro verde como si así fuera, como bien demuestra la terminología empleada: “obstáculo”, “desarrollarse”, “eliminar los obstáculos” a la CPP (apartados 14, 16 y 19).
7. Es más, el Libro verde se excede en su cometido incluyendo comentarios sobre el asunto Teckal ⁽⁵⁾ (apartado 63). La Comisión concluye que las tareas deberían someterse a un procedimiento obligatorio de licitación antes de poder adjudicarse a entidades públicas en condiciones de igualdad. Ahora bien, este procedimiento falsearía gravemente las opciones disponibles para las autoridades públicas. Por contencioso, este concepto no tiene cabida en un Libro verde que se supone debe ocuparse de la CPP.

Más allá del Libro verde: medir la CPP por el rasero del interés público

8. Los dos elementos que componen la CPP suelen ser: 1) financiación de un proyecto de inversión de capital público a través de una empresa privada y 2) contrato de servicios que por lo general maneja los activos financiados con cargo a 1). Las dos preguntas fundamentales, pues, que deben plantearse las autoridades públicas son:
 - ¿Ofrece la CPP un modelo de financiación de la inversión de capital superior a las alternativas existentes?

públicos, como por el objetivo de eludir restricciones presupuestarias. En tal caso puede darse el caso de que se opte por la CPP aun cuando tenga un coste superior a la mera inversión pública” (resumen de la parte III, pág. 102 de la versión inglesa).

http://europa.eu.int/comm/economy_finance/publications/european_economy/2003/ee303en.pdf

⁴ Ver, entre otros documentos, *Resource Book of PPP Case Studies* (Libro de recursos con estudios de casos de CPP), publicado en junio de 2004.

http://europa.eu.int/comm/regional_policy/sources/docgener/guides/PPPResourceBook.htm

⁵ Asunto C-107/98 sobre la definición de *in-house*. El Tribunal Europeo de Justicia tiene actualmente entre manos otros asuntos que guardan relación con dicha temática.

- ¿Ofrece la CPP una modalidad de operación del servicio superior a las alternativas existentes?
9. La elección está entre la provisión a cargo del sector público y la CPP, o variantes de estas opciones. Según indica el Libro verde: “no es posible, sin embargo, presentar dicha cooperación [entre los sectores público y privado] como una solución milagrosa para el sector público, que tiene que hacer frente a restricciones presupuestarias. La experiencia demuestra que es conveniente determinar para cada proyecto si la opción de colaboración ofrece una plusvalía real en relación con las demás posibilidades...” (artículo 5). Sin embargo, se abstiene de comentar estas posibilidades y de extenderse en algún momento sobre la forma de realizar dicha evaluación o sobre los principios que deben regir el análisis.
 10. Tal deficiencia es perceptible en el estudio del riesgo. La cuestión que debe plantearse es la de si la opción de la CPP encierra un número de riesgos (y ventajas) superior a las alternativas de la oferta pública (u otras modalidades de contratación). En los términos de esta elección conviene que la CPP no aparezca como excesivamente accesible ni atractiva, al eximir, por ejemplo, de restricciones fiscales o del cumplimiento de procedimientos de licitación, u ofrecer garantías respaldadas por el Estado sin la suficiente dotación económica. Incentivos éstos que son capaces de distorsionar cualquier evaluación de méritos de la CPP y la provisión del sector público. Así pues, la decisión de Eurostat, que se encomia en el Libro verde por aumentar el atractivo de la CPP, debería, al contrario, censurarse por facilitar en exceso su accesibilidad ⁽⁶⁾.
 11. Si las normas tributarias de la UE impiden en gran cantidad la inversión pública, o impiden que se lleve a cabo en condiciones de eficacia, es que ha llegado el momento de revisar y cambiar las normas. Evadiendo las reglas utilizando la CPP, cuando puede que brinde una opción más cara, más arriesgada, menos equitativa y menos eficaz que el suministro público, no se resuelve el problema, sino que se agrava.

Efectos a largo plazo en la provisión de servicios

12. Como se afirma en el Libro verde: “El éxito de una operación de CPP depende en gran medida de lo completa que sea la normativa contractual del proyecto y de la óptima determinación de los elementos que van a regir su puesta en marcha. En este sentido, resulta crucial la evaluación pertinente y el reparto adecuado de los riesgos entre los sectores público y privado, en función de la capacidad respectiva de cada uno de ellos para asumir dichos riesgos” (apartado 45).
13. Este criterio parte de dos premisas equivocadas. En primer lugar cabe decir que desatiende la elección primordial entre provisión pública y CPP; y es que de lo que se trata, no es de definir la asignación del riesgo dentro de la CPP, sino de averiguar el grado de riesgo de la CPP comparado con el que encierra la alternativa de la oferta pública. Además, en la práctica es imposible especificarlo todo en un contrato, aunque sólo sea por las contingencias que puedan surgir. Este aspecto reviste especial

⁶ Comenta asimismo el FMI: “La reciente decisión de Eurostat relativa al registro de la transferencia de riesgo plantea una cuestión de fondo, ya que es probable que dé pie a la calificación de la mayoría de las CPP como inversiones privadas. (...) Considerando que en la mayor parte de las CPP el sector privado asume el riesgo de construcción y disponibilidad, es más que probable que se acrediten como inversiones privadas, aun cuando el gobierno soporta un riesgo sustancial de demanda (esto es, que garantiza al operador privado un nivel mínimo de demanda para el servicio suministrado a través de la CPP). Por lo tanto, la reciente decisión (...) podría suponer un incentivo para que los gobiernos de la UE recurrieran a la CPP concretamente para sustraerse a las restricciones fiscales del Pacto de estabilidad y crecimiento”.

<http://www.imf.org/external/np/fad/2004/pifp/eng/031204.htm>

importancia en el marco del sector público, ya que el Estado no puede transferir a un operador privado la responsabilidad de defender el interés público. La concertación de contratos de CPP de larga duración coarta la capacidad de respuesta de las autoridades públicas en pro del interés público.

14. La fe que tiene el Libro verde en el carácter completo de los contratos viene reiterada en el artículo 49 relacionado con la revisión contractual. La permanente necesidad de renegociación es considerada a menudo como una oportunidad que se brinda al socio privado de mejorar los términos del contrato; sin embargo, esta circunstancia suele ir en contra de los intereses del socio público, en parte porque los mayores conocimientos y experiencia legal de las empresas privadas establecen las condiciones necesarias para que las modificaciones contractuales resulten más ventajosas para el contratista. En todo caso, el verdadero problema radica en la necesidad de que se lleve a cabo una evaluación comparativa de las propuestas de CPP con las opciones del sector público; es necesario cuantificar el riesgo que entraña para la autoridad pública esta clase de degradación de los términos del contrato.

Perjuicio para el personal: condiciones de trabajo, estado de ánimo y ética del servicio público

15. El Libro verde pasa por alto el impacto laboral de la CPP, y eso que el sector público genera altos niveles de empleo. La consecución de los objetivos de Lisboa requiere que las políticas comunitarias dediquen más atención a los efectos laborales.
16. Asimismo, la calidad del empleo se encuentra intrínsecamente vinculada a la calidad del servicio prestado. Uno de los efectos más habituales que plantea la CPP es el derivado del deterioro de las condiciones de trabajo y estado de ánimo de los trabajadores. Según se desprende de una encuesta llevada a cabo en 2003 por la FSESP, muchos trabajadores de varios países se vieron apartados de los convenios sectoriales sobre salarios y condiciones de trabajo u obligados a aceptar condiciones inferiores. El desarrollo de la externalización en el sector energético ha tenido como consecuencia el traslado de trabajadores de las compañías principales a contratistas que, inducidos por incentivo, reducen costes para poder adjudicarse el contrato siguiente; de ahí que se esté produciendo por todo el territorio europeo una crisis de formación entre los trabajadores de esta industria.
17. Los efectos perjudiciales en el empleo se han destacado en varios informes sobre la experiencia de la CPP en el Reino Unido. Un análisis reciente del impacto laboral de la CPP en este país apunta que el proceso de adjudicación, basado en el coste más bajo, ha socavado la seguridad de empleo y las condiciones de trabajo del personal, en particular entre las mujeres, así como la calidad del servicio. En el Servicio de Prisiones, los programas de iniciativas de financiación pública (PFI) han tenido como efecto la reducción salarial, el incremento de la jornada laboral y la agudización de la rotación de personal.

Conclusión

18. La FSESP reitera que el Libro verde no sienta las bases acertadas para desarrollar la política de CPP de la Unión Europea. Desoye la cuestión fundamental, consistente en determinar, ya no la manera de llevar a cabo la CPP, sino la oportunidad de llevarla a cabo. Aunque el Libro verde advierte: “no es posible, sin embargo, presentar dicha cooperación [entre los sectores público y privado] como una solución milagrosa para el

sector público, que tiene que hacer frente a restricciones presupuestarias. La experiencia demuestra que es conveniente determinar para cada proyecto si la opción de colaboración ofrece una plusvalía real en relación con las demás posibilidades...” (apartado 5), se abstiene de comentar estas posibilidades y de extenderse en algún momento sobre la forma de realizar dicha evaluación o sobre los principios que deben regir el análisis.

19. El documento de la Comisión considera la CPP desde el ángulo exclusivo de la política de competencia y el interés de los operadores económicos privados. Excluye toda consideración acerca del interés público a largo plazo y los aspectos sociales y laborales. No se ocupa de evaluar la CPP ni de demostrar su “mejor relación calidad/precio”. Parte del principio de que el sector privado es superior al público, pudiendo de este modo prescindir de las pruebas contrarias.

19.07.04

LT/Comités/LRGit SP ex Ctee PPPpaperdoc