

EL EFECTO *BANDWAGON* COMO PRINCIPAL ENEMIGO DEL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO

Borja COLÓN DE CARVAJAL FIBLA

*Jefe de Planificación.
Diputación Provincial de Castellón.*

SUMARIO:

1. Introducción.
2. Origen, definición y principales características del CPP.
3. Ventajas del CPP frente a los demás contratos administrativos típicos.
4. El efecto *bandwagon* como principal enemigo del CPP.
5. Conclusiones.
6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN.

Cuando se aprobó la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público (ahora ya convertida en Texto Refundido, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), algunos de los que trabajamos diariamente en la materia creímos ver que se abría una puerta a la esperanza que definitivamente sentara las bases de una contratación pública moderna propia de un Estado desarrollado como el nuestro.

Las principales novedades con que nos encontramos en la LCSP fueron, en términos generales, cinco, a saber: la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, la identificación clara de las normas que derivaban directamente del derecho comunitario, la incorporación de las nuevas regulaciones sobre contratación que introducía la Directiva 2004/18/CE, la simplificación y mejora de la gestión contractual y, finalmente, la creación de un nuevo contrato administrativo típico, el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado (en adelante, CPP).

Es precisamente esta última novedad, la aparición del CPP, la que suscitó en mí más esperanzas y a la vez más miedos. Las primeras estaban claras, por fin cristalizaba en el ordenamiento jurídico español una fórmula contractual de fuerte tradición comunitaria que permitiría con sus enormes posibilidades dar el salto definitivo hacia la ya citada modernización de la contratación pública española.

Los miedos, por otro lado, también estuvieron claros desde el principio. El CPP no ha tenido el éxito esperado, deseado, como contrato administrativo típico. A pesar de las virtudes que este contrato tiene, el efecto *Bandwagon* ha sido más fuerte que todo lo demás. El popularmente llamado “comportamiento gregario” nos ha empujado a seguir utilizando otros contratos típicos más tradicionales, y por qué no decirlo, también exitosos, hasta el punto de haber desterrado al flamante CPP a un plano puramente teórico en el que los investigadores del mismo estamos, a menos que cambien las cosas, condenados a deambular.

No solo será objeto de este artículo enumerar las ventajas que el CPP tiene frente a los demás contratos nominados, sino más bien lo será el de demostrar que por culpa del efecto *Bandwagon* se está perdiendo una oportunidad magnífica para dar el giro esperado que la citada LCSP pretendió en su momento.

2. ORIGEN, DEFINICIÓN Y PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL CPP.

Independientemente del origen más o menos remoto de las diferentes fórmulas de base asociativa que pueden representar el germen del actual CPP, podemos decir que en España la aparición de dicho contrato no es consecuencia directa de la transposición de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios¹, aunque sí que lo es de la voluntad del Gobierno español manifestada a través de la Resolución de 1 de abril de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 25 de febrero de 2005, por el que se adoptan mandatos para poner en marcha medidas de impulso a la productividad, cuyo mandato nº 44 establece concretamente: “*El Ministerio de Economía y Hacienda incorporará en*

¹ Actualmente vivimos inmersos en otro proceso de cambio y evolución de la normativa comunitaria de contratos que presumiblemente desembocará, a finales del presente año 2012, en la cuarta oleada de Directivas de contratos públicos. El germen de esta nueva regulación lo encontramos en 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”, que la Comisión Europea publicó el 27 de enero de 2011, y con el que puso en marcha una amplia consulta pública sobre los cambios legislativos que podrían introducirse para facilitar y flexibilizar la adjudicación de los contratos y hacer posible una mejor utilización de los mismos en apoyo de otras políticas. Fruto de dichos trabajos han sido las propuestas de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2011 relativas a contratación pública, contratación en sectores especiales y concesiones, publicadas el pasado 5 de abril el Diario Oficial de la Unión Europea, y que deben estar traspuestas en el ordenamiento jurídico español (para el caso de la Directiva de contratos tradicionales) a más tardar el 30 de junio de 2014.

el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público por el que se transpondrá la Directiva 2004/18/CE, además de las normas necesarias para la completa y correcta transposición de la directiva al derecho interno, una regulación de los contratos de colaboración entre el sector público y el privado...”

Tampoco es objeto de este trabajo analizar exclusivamente el origen moderno de las diferentes fórmulas de colaboración público-privada, pero resulta en cualquier caso interesante observar cómo la implementación práctica de los contenidos de la Tercera Vía² en el Reino Unido dio lugar a la aparición de nuevos vínculos entre Administración Pública y la iniciativa privada que se denominaron *Public Private Partnerships* (PPPs) o Asociaciones Público-Privadas (APPs). Las relaciones de PPPs compartían una filosofía en la que cada agente, público y privado, participaba en los proyectos llevando a cabo aquellas tareas para las que cada uno contaba con una ventaja comparativa mayor. La lógica de esta transformación radicaba en permitir que ambos sectores se concentraran en hacer aquello para lo que estaban mejor preparados, de forma que no se limitaran sus capacidades, para lograr así resultados óptimos.

Aunque éste fue un movimiento que se observó a nivel mundial, como pionero de la corriente de creación de nuevas fórmulas de financiación y gestión de infraestructuras y servicios públicos encontramos al Reino Unido, en quién se han fijado distintos países para desarrollar esta nueva dimensión en la remodelación del sector público a través de colaboraciones público-privadas.

Bajo el término *Private Finance Initiative*⁴ (PFI) – Iniciativa de Financiación Privada – se aglutinan las directrices que se han adoptado desde principios de los 90 en este país, buscando la cooperación entre los sectores público y privado para desarrollar infraestructuras públicas y los servicios inherentes a las mismas.

² “Tercera Vía” es el nombre que se ha dado a una variedad de aproximaciones teóricas y propuestas políticas que, en general, sugieren un sistema de [economía mixta](#) y el [centrismo](#) o [reformismo](#) como [ideología](#) de [gobierno](#). En la práctica política, estas posiciones rechazan la validez absoluta de las filosofías tanto del [laissez faire](#) como del mercado totalmente controlado del [Marxismo-Leninismo](#); promueven la profundización de la [democracia](#) y enfatizan el desarrollo tecnológico, la educación y los mecanismos de competencia regulada a fin de obtener [progreso](#), [desarrollo económico](#), [social](#) y otros objetivos sociales. Las filosofías de la Tercera Vía han sido a menudo descritas como una [síntesis](#) del [capitalismo](#) y el [socialismo](#) por algunos de sus proponentes. Para profundizar más en esta cuestión, la obra de referencia es Giddens (1999).

³ *Partnership*, de forma general, se puede traducir por asociación. En el caso particular de la Economía y la empresa, *partnership* es una organización comercial típica del mundo anglosajón; equivale parcialmente, en algunas ocasiones, a una sociedad colectiva, sociedad civil o a una comunidad de bienes. En cualquier caso, se debe tener presente la idea de colaboración entre los sectores público y privado implícita. En ocasiones se traduce por el neologismo partenariado, con el fin de intentar una traducción más próxima al término original.

⁴ Véase *Private Finance Panel* (1995) y *Treasury Private Finance Taskforce* (1997), ambos documentos han sido, en diferentes etapas, el medio a través del cual se han divulgado los principios fundamentales de la política PFI.

Por otro lado, y en cuanto a la definición del CPP se refiere, no existe en el ordenamiento jurídico comunitario una definición precisa del contrato de colaboración público-privada que vincule a los Estados Miembros en cuanto a su regulación, no habiendo llegado, ni siquiera, a un consenso en lo que respecta a su verdadera denominación. No obstante, podemos apuntar dos definiciones que van a darnos una idea de la enorme flexibilidad del término. La primera, establecida por la propia Comisión Europea en el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones al decir que: *“La expresión «colaboración público-privada» (CPP) carece de definición en el ámbito comunitario. En general, se refiere a las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio”*.⁵

La segunda definición proviene del *Scottish Parliament*, referente internacional en materia de CPP⁶, según el cual: *“Public Private Partnerships (PPPs) son un medio de utilización de financiación y técnicas privadas para la ejecución de proyectos tradicionalmente realizados por el sector público. Estos incluyen proyectos intensivos en el uso de capital tales como colegios, hospitales, carreteras y equipamientos de agua. En lugar de que sea una entidad pública quien desarrolle activos fijos y posteriormente detente su propiedad, los gestione y regule, las PPPs generalmente implican que el sector privado sea su responsable y los gestione y la Administración Pública ‘adquiera’ el servicio al contratista durante un período de tiempo determinado”*.⁷

En relación con las principales características del CPP, diremos que éstas pueden ser muchas dependiendo del país en que nos encontremos, sin embargo, la Comisión Europea ha sabido sintetizar los rasgos característicos del citado contrato en cuatro⁸:

1. La duración relativamente larga de la relación, que implica la cooperación entre el socio público y el privado en diferentes aspectos del proyecto que se va a realizar.
2. El modo de financiación del proyecto, en parte garantizado por el sector privado, en ocasiones a través de una compleja organización entre diversos participantes. No

⁵ COM (2004) 327, de 30 de abril de 2004.

⁶ Otras definiciones precisas del término CPP aportadas por la doctrina las encontramos, por ejemplo, en Lozano y Márquez (2006) o Javara (2005).

⁷ *The Scottish Parliament* (2001).

⁸ Punto 2 del Libro Verde, COM (2004) 327, de 30 de abril de 2004.

obstante, la financiación privada puede completarse con financiación pública, que puede llegar a ser muy elevada.

3. El importante papel del operador económico, que participa en diferentes etapas del proyecto (diseño, realización, ejecución y financiación). El socio público se concentra esencialmente en definir los objetivos que han de alcanzarse en materia de interés público, calidad de los servicios propuestos y política de precios, al tiempo que garantiza el control del cumplimiento de dichos objetivos.
4. El reparto de los riesgos entre el socio público y el privado, al que se le transfieren riesgos que habitualmente soporta el sector público. No obstante, las operaciones de CPP no implican necesariamente que el socio privado asuma todos los riesgos derivados de la operación, ni siquiera la mayor parte de ellos. El reparto preciso de los riesgos se realiza caso por caso, en función de las capacidades respectivas de las partes en cuestión para evaluarlos, controlarlos y gestionarlos.

Por último, y antes de analizar los puntos fuertes del CPP frente a los demás contratos nominados, deberemos siquiera enumerar los principales elementos que lo configuran a la luz del art. 11 del actual TRLCSP. Según este artículo, son contratos CPPs aquellos en que una Administración Pública o una Entidad pública empresarial encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda la construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión; la gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas; la fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado; así como otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado⁹.

⁹ El citado art. 11 continúa:

“2. Sólo podrán celebrarse contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado cuando previamente se haya puesto de manifiesto, en la forma prevista en el artículo 134, que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas.

3. El contratista puede asumir, en los términos previstos en el contrato, la dirección de las obras que sean necesarias, así como realizar, total o parcialmente, los proyectos para su ejecución y contratar los servicios precisos.

3. VENTAJAS DEL CPP FRENTE A LOS DEMÁS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS.

Existen razones de peso para pensar que, en determinados supuestos, el CPP es la fórmula económico-administrativa-contractual más adecuada para alcanzar los fines de las Administraciones Públicas, sobre todo después de comprobar las enormes dificultades que tienen éstas en llevar a cabo la construcción de grandes infraestructuras y la prestación de servicios complejos.

En primer lugar, la utilización del CPP va a suponer un reparto óptimo de los riesgos del contrato. En este sentido es preciso entender que en la colaboración público-privada el sector público suele asumir la responsabilidad de garantizar las infraestructuras adecuadas y la prestación de cierto tipo de servicios, así como la cooperación activa con el sector privado encargado de realizar un proyecto determinado y que, por otro lado, el sector privado asume la responsabilidad de obtener fondos para financiar la realización de un proyecto determinado, garantizar los recursos tecnológicos, ejecutar las tareas encaminadas a realizar los objetivos del sector público y, una vez que se ha acabado o se ha modernizado el proyecto, garantiza su explotación a cambio de una remuneración por la prestación de servicios públicos. Por lo que, en definitiva, el principal objetivo de la colaboración público-privada va a ser configurar las relaciones entre ambos sectores de tal manera que cada parte asuma aquellos riesgos del proyecto que mejor pueda controlar.

De este modo, la Administración, a través de las diferentes fórmulas de CPP, aprovechará el *know-how* del sector privado tanto en la utilización de tecnología avanzada como en la captación eficiente de fuentes de financiación, reservándose ésta para sí las cuestiones estrictamente de policía y control de las infraestructuras o servicios prestados.

La segunda gran ventaja del CPP en relación con los otros contratos administrativos típicos es que el objetivo principal en cualquier experiencia de utilización de CPPs es ofrecer un mayor *value for money* (VFM), es decir, debe proporcionar una mejora significativa respecto a los mecanismos públicos tradicionales de provisión y prestación de infraestructuras y servicios. La expresión puede definirse como el uso eficaz de

4. La contraprestación a percibir por el contratista colaborador consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato, y que podrá estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento⁷.

fondos públicos en un proyecto de capital a partir de la combinación óptima de costes, calidad, eficiencia y eficacia. VFM es un concepto que debe entenderse como una filosofía de gestión que busca obtener el uso más eficiente de los recursos económicos, especialmente públicos. En otras palabras, podemos entender el VFM como la mejor relación precio-calidad, es decir, el servicio prestado por el sector privado presentará mejor calidad con la misma cantidad de dinero que el sector público gastaría para llevar a cabo un proyecto similar.

Sin embargo, es imposible determinar si un contrato de colaboración público-privado ofrece la mejor relación calidad-precio o VFM sin un mecanismo de comparación entre las diferentes alternativas. En este sentido, la técnica denominada *Public Sector Comparator*¹⁰ (PSC) permite la evaluación hipotética de todos los costes susceptibles de aparecer durante la vida del contrato, ajustada por la valoración de los riesgos. Así pues, el PSC permite una comparación cuantitativa de alternativas teniendo en cuenta la forma más eficiente de prestar el *output* deseado por el sector público, los costes y riesgos del proyecto y el coste neto que le supone a la Administración la prestación del servicio comparado con las ofertas realizadas por los operadores privados.

Finalmente, la última gran ventaja de las CPP es la de soslayar las restricciones financiero-presupuestarias de las Administraciones Públicas contratantes. Es decir, que las operaciones derivadas de las CPPs queden fuera del balance contable de estas Administraciones.

Ciertamente, el mantenimiento de los déficits públicos dentro de los umbrales exigidos por la Unión Europea ha venido a suponer un problema para la realización de grandes inversiones en materia de infraestructuras por parte de la mayoría de los Estados Miembros, y más en un momento como el actual. En este sentido, el Comité de Estadísticas Monetarias, Financieras y de Balanza de Pagos junto con el propio Eurostat dispusieron en 2004 un nuevo cuerpo de normas para regular el concreto tratamiento contable de las CPPs¹¹. En esta línea, Eurostat recogió de forma expresa estas nuevas directrices relativas a los CPP en su Manual SEC 95 sobre el déficit público y la deuda pública¹². Así pues, según éste, los activos que se construyan en el marco de un CPP se contabilizarán fuera del sector de las Administraciones Públicas siempre que el socio

¹⁰ Para un mejor análisis de esta técnica acudir a Partnerships Victoria (2001).

¹¹ Nota de prensa conjunta del Comité de Estadísticas Monetarias, Financieras y de Balanza de Pagos (CMFB) y de Eurostat (STAT/04/18), febrero de 2004.

¹² “ESA95 Manual on Government Debt and Deficit – Long term contracts between government units and non-government partners (Public-Private)”, 30 de agosto de 2004.

privado soporte, en todo caso, el riesgo de construcción y, adicionalmente, al menos el riesgo de disponibilidad o el riesgo de demanda; entendidos tales riesgos como:

Riesgo de construcción: Retrasos en la entrega de la infraestructura pública a construir, incumplimiento de los criterios establecidos en el contrato, costes adicionales que puedan surgir durante la ejecución del contrato, deficiencias técnicas y efectos externos negativos.

1. Riesgo de disponibilidad: La no entrega del volumen convenido en el contrato, el incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y el incumplimiento de los estándares de calidad fijados contractualmente.
2. Riesgo de demanda: Variabilidad de la demanda con independencia del comportamiento del socio privado.

En todo caso, una justificación de la elección de una fórmula de CPP únicamente basada en esta postura, es decir, el encubrimiento del endeudamiento contable de la Administración promotora, puede ser problemática desde dos perspectivas: en primer lugar, porque el tratamiento presupuestario y financiero de dicha Administración requiere un enfoque global y de fondo y, segundo, porque para que los activos de las CPPs no se consideren como públicos, en palabras del Manual SEC 95: “*debe quedar debidamente acreditado que se transmite al socio privado la mayor parte del riesgo del contrato*”, lo cual no es, en la práctica, nada fácil.

Sin embargo, en junio de 2011 se hizo pública una decisión del propio Eurostat que introdujo, si cabe, más incertidumbre a esta cuestión¹³ En este caso, en relación con las posibilidades de desconsolidación de las infraestructuras y activos incluidos en el plan de renovación de autovías y carreteras puesto en marcha por el Gobierno de Aragón, se recordaba la necesidad de aplicar la regla de la “predominancia” para el análisis de actuaciones de mantenimiento y renovación, es decir la necesidad de que el valor de la inversión efectuada en la reforma y mantenimiento del activo sea mayor que el valor que el propio activo tenía antes de su renovación¹⁴. Al no cumplir con la citada regla en

¹³ Dicha decisión se puede consultar aquí:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/government_finance_statistics/documents/Spain-Classification_of_a_road_network_project_run_by_th.pdf

¹⁴ Contenida en el Manual SEC-95, Parte IV.2.2.g: “El contrato debe referirse a un activo nuevo o a una remodelación significativa, modernización o mejora de los activos existentes, incluyendo activos propiedad de la Administración y gestionados por ella pero siempre que la inversión para su renovación, etc., represente una parte predominante del nuevo valor del activo tras la renovación”.

tres sectores de actuación, se consideraba que el riesgo inherente a la titularidad de los activos incluidos en dichos sectores no había sido transmitido al concesionario, por lo que debería constar en el balance del Gobierno de Aragón, con el consiguiente incremento del déficit de la Comunidad Autónoma.

4. EL EFECTO *BANDWAGON* COMO PRINCIPAL ENEMIGO DEL CPP.

El término *bandwagon* es un anglicismo que hace referencia al carro que lleva una banda en un desfile, circo u otro espectáculo. La frase "Salta en el *bandwagon*" fue usada por primera vez en la política americana en 1848 por [Dan Rice](#), bufón personal de Abraham Lincoln. Dan Rice, un payaso profesional de circo, usó su *bandwagon* para las apariciones de la campaña de Zachary Taylor para ganar atención al usar música. Conforme la campaña de Taylor se hizo más exitosa, más políticos se esforzaron por conseguir un asiento en el *bandwagon*, en espera de asociarse con el éxito. Más tarde, en 1900, durante la época de la campaña presidencial de [William Jennings Bryan](#), los *bandwagon* se habían convertido en el estándar en las campañas, y "subirse al carro" fue usado como un término desviado que implicaba que la gente se asociaba a sí misma con el éxito sin considerar lo que asociaban a sí mismos con él.

Así pues, el denominado "efecto *Bandwagon*", también conocido como el efecto de arrastre, "efecto de la moda" o de "subirse al carro" y relacionado cercanamente al oportunismo, es la observación de que a menudo las personas hacen y creen ciertas cosas fundándose en el hecho de que muchas otras personas hacen y creen en esas mismas cosas. El efecto es peyorativamente llamado "[comportamiento gregario](#)", en virtud del cual las personas tienden a seguir a la multitud sin examinar los méritos de una cosa en particular. Asimismo, dicho comportamiento es la razón del éxito del [argumentum ad populum](#)¹⁵.

El efecto *Bandwagon* está bien documentado en psicología conductual y tiene muchas aplicaciones. La regla general es que las conductas o creencias se propagan entre la gente, como claramente sucede con las modas, con "*la probabilidad de que los individuos que la adopten incrementen con la proporción de quienes ya lo han hecho*"¹⁶.

¹⁵ Un argumento *ad populum* o *argumentum ad populum*, es una [falacia lógica](#) que implica responder a un argumento o a una afirmación refiriéndose a la supuesta opinión que de ello tiene la gente en general, en lugar de al argumento por sí mismo. Un argumento *ad populum* (y por tanto, falaz) tiene esta estructura: A afirma B; Se dice que la mayoría de la gente dice B, por tanto, B es cierto.

¹⁶ Colman (2003).

Mientras más gente llegue a creer en algo, otros también se subirán al carro sin importar la evidencia subyacente.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, y después de haber analizado al menos tres importantes ventajas del CPP frente a los demás contratos tradicionales, ¿qué razones nos empujan, en último término, a no decantar la balanza en favor de este contrato? En mi opinión, la respuesta está clara, la culpa es del efecto *Bandwagon*.

Si el CPP supone un mejor reparto de los riesgos del contrato, proporciona una mejora significativa respecto a los mecanismos públicos tradicionales de provisión y prestación de infraestructuras y servicios y, además, contiene el gasto público en tiempos de crisis, ¿qué está pasando?, ¿por qué las Administraciones Públicas no estamos reaccionando de forma lógica? Quizá no deberíamos utilizarlo hasta saber empíricamente que funciona, pero ni si quiera lo estamos intentando. Decididamente, el CPP “no está de moda”.

No estamos aquí, sin embargo, para encontrar culpables a la falta de éxito de un contrato que, a pesar de ser aparentemente ventajoso, también tiene sus puntos débiles¹⁷, sino para todo lo contrario, descubrir cuáles han sido las claves del éxito de los demás

¹⁷ Para un estudio en detalle de las debilidades del CPP podemos acudir a la Comunicación de la Comisión de fecha 19 de noviembre de 2009 denominada “Movilizar las inversiones públicas y privadas con vistas a la recuperación y el cambio estructural a largo plazo: desarrollo de la colaboración público-privada (CPP)”, que destaca que:

1. Algunos proyectos se llevan a cabo a través de CPP, aunque no sea éste el instrumento adecuado para ellos. A este respecto cabe señalar que una transferencia que abarca distintas fases de generación de valor añadido a las empresas privadas, unida a una atribución de los riesgos (costes) a estas empresas, no reporta necesariamente ventajas en términos de eficiencia.
2. Se han llevado a cabo determinados proyectos de CPP que han dado lugar a un aumento de los costes, a pesar de ello, y teniendo en cuenta las normas presupuestarias de Eurostat en vigor, con las CPP (en las que las inversiones en el sector de la construcción al inicio del período de vigencia del contrato se financian en primera instancia con capital privado), los proyectos (de infraestructuras) pueden realizarse antes, si se compara con la ejecución convencional con cargo a la financiación presupuestaria.
3. La transparencia de algunos contratos CPP, incluida la subcontratación a otras empresas, ha sido en algunos casos insuficiente.
4. El hecho de que sea insuficiente la transparencia de los contratos, de los estudios de viabilidad económica, de los informes de resultados, etc., no permite mantener bajo control los diversos problemas de oportunismo que se plantean en estos contratos complejos.
5. En ciertos casos, se hace patente la ausencia de una verdadera evaluación previa que permita una elección objetiva tanto del procedimiento de CPP como del adjudicatario del contrato.
6. En otros casos, se echa de menos una auténtica distribución de los riesgos entre el sector público y el privado basada en el principio de auténtica asociación entre las partes implicadas.
7. Existen lagunas en el control por parte de las autoridades públicas competentes, en particular en lo que se refiere a las consecuencias para los presupuestos públicos y la calidad de las prestaciones.

contratos típicos que están dejando en la sombra al CPP. Y me temo que la respuesta no está en la serotonina.

El 30 de enero de 2009 se publicó en la prestigiosa Revista *Science* un artículo de M. Ainstey y sus colaboradores que trataba de un animal realmente curioso¹⁸, la langosta del desierto o *Schistocerca gregaria*. Durante la mayor parte del tiempo, este insecto de color grisáceo vive una existencia solitaria en regiones desérticas, volando fundamentalmente de noche y evitando a sus congéneres. Sin embargo, cuando una temporada excepcionalmente lluviosa hace aumentar la población de langostas, su conducta cambia de repente y entra en fase gregaria. Los insectos adquieren una tonalidad amarilla brillante y van en grupos que pueden llegar a los mil millones de individuos. Estas nubes de langosta pueden migrar miles de kilómetros y devastar regiones enteras. Se sabe que este cambio de conducta es muy complejo y que hay unos 500 genes implicados. Lo que han descubierto los investigadores es que el cambio en la concentración de un neurotransmisor basta para transformar un solitario saltamontes en una plaga de proporciones bíblicas. Y ese neurotransmisor es la serotonina¹⁹.

Lo más impresionante del descubrimiento es que la misma molécula que regula el comportamiento gregario en este insecto es también una de las piezas clave en la modulación de la conducta social de animales superiores, incluidos los humanos. Esto nos dice que las bases químicas y neurológicas de la conducta son enormemente antiguas y que los mismos elementos han sido “reclutados” por el proceso evolutivo para resolver problemas distintos pero relacionados, como la conducta social de las langostas y la nuestra.

Así pues, y desechando la posibilidad de estimular de forma natural la serotonina de los órganos de contratación, mejor será encontrar el estímulo jurídico o económico que nos acerque al CPP. A mi modo de ver, son dos las razones que están detrás del éxito duradero de los contratos de obras, suministros y servicios, representantes legítimos de los contratos típicos por antonomasia. En primer lugar y, principalmente, que desde sus orígenes se han configurado a través de procedimientos administrativos sencillos y, en segundo lugar, que se han sustentado sobre procedimientos administrativos jurídicamente seguros.

¹⁸ Michael, Stephen, Swidbert, Malcolm and Stephen (2009).

¹⁹ La Serotonina (5-hidroxitriptamina, o 5-HT), es una [monoamina neurotransmisora](#) sintetizada en las [neuronas serotoninérgicas](#) en el [Sistema Nervioso Central](#) (SNC) y las [células enterocromafines](#) (células de *Kulchitsky*) en el [tracto gastrointestinal](#) de los [animales](#) y del ser humano. La serotonina también se encuentra en varias [setas](#) y [plantas](#), incluyendo [frutas](#) y [vegetales](#).

Respecto a la primera de las razones, bien es cierto que la principal reticencia tanto de los operadores económicos como de los poderes adjudicadores en relación con el CPP radica precisamente en la complejidad de su tramitación, ya que deben ser adjudicados a través del procedimiento del diálogo competitivo, lo cual, dada la poca experiencia que se tiene, no es nada alentador²⁰. En este sentido, es ilustrativa la redacción del art. 180 del TRLCSP, supuestos de aplicación de dicho procedimiento, puesto que solo se permite acudir al mismo en caso de “contratos singularmente complejos”, razón de más para entender los reparos que, en un principio, puedan suscitarse a la hora de utilizar el diálogo competitivo para adjudicar un CPP. Así pues, según el mencionado artículo, dicho procedimiento podrá utilizarse en el caso de contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o el del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato, considerándose que un contrato es particularmente complejo cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.

La segunda razón en favor de la utilización prioritaria de los contratos típicos antes apuntada, su seguridad jurídica intrínseca, se enfrenta a la necesidad de introducir en el procedimiento de contratación pública requerimientos de carácter tecnológico que permitan la implantación de sistemas de comunicaciones y para el intercambio y almacenamiento de información que puedan garantizar de forma razonable, según el estado de la técnica, la integridad de los datos transmitidos, que sólo los órganos competentes, en la fecha señalada para ello, puedan tener acceso a los mismos, o que en caso de quebrantamiento de esta prohibición de acceso, la violación pueda detectarse con claridad.

Así pues, y para convertir tanto al diálogo competitivo como a la utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) en potentes argumentos en favor del CPP deberíamos, primero, entender que el citado procedimiento no es más que una fórmula a caballo entre el procedimiento restringido y el negociado, pero con la particularidad de que los operadores económicos tienen mayor peso en la negociación o, mejor dicho, en el diálogo y, segundo, comprender cómo la utilización de los medios electrónicos, informáticos o telemáticos en el procedimiento de contratación

²⁰ Según el art. 180.3 del TRLCSP, los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado se adjudicarán a través del diálogo competitivo, sin perjuicio de que pueda seguirse el procedimiento negociado con publicidad en el caso previsto en el artículo 170.a).

(contratación electrónica o e-procurement), lejos de reportar inseguridad jurídica al mismo, permiten reducir costes de transacción a los licitadores y agilizar su tramitación administrativa²¹.

5. CONCLUSIONES.

La contratación pública española “moderna” surge con la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por [Decreto 923/1965, de 8 de abril](#), siendo las Leyes posteriores (Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) todavía tributarias de aquella.

Casi 50 años después de la Ley de Contratos del Estado se aprobó la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, cuya principal novedad fue, en mi opinión, la creación del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado o CPP. El reto fundamental de dicha Ley, y ahora del Texto Refundido que la sustituye, hacer que este nuevo contrato rompa con la hegemonía de los contratos tradicionales a través de dos herramientas nuevas: primero, mediante la utilización del diálogo competitivo como procedimiento de adjudicación de naturaleza mixta y de raíz colaborativa y, segundo, a través de la implantación definitiva de la contratación electrónica.

Hemos venido utilizando durante tanto tiempo y de forma sistemática los clásicos contratos administrativos (obras, suministros y servicios) que ahora nos dan la posibilidad de salir de la jaula y no sabemos volar. No nos damos cuenta de que precisamente la verdadera conducta gregaria sería “subirse al carro” del CPP que es lo que en la actualidad “está de moda” en Europa. La Gobernanza, como puesta en práctica de estilos de gobernar en los que se han difuminado los límites entre lo público y lo privado²², está en la base de todos aquéllos movimientos que intentan aprovechar las ventajas comparativas de lo público y lo privado, como hace en esencia el CPP.

²¹ Mayor seguridad jurídica que la que aporta en el procedimiento administrativo la Firma Electrónica Reconocida será difícil de alcanzar. En este sentido, véase la Disposición Adicional Decimosexta del TRLCSP, según la cual: “f) Todos los actos y manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos o de las empresas licitadoras o contratistas que tengan efectos jurídicos y se emitan tanto en la fase preparatoria como en las fases de licitación, adjudicación y ejecución del contrato deben ser autenticados mediante una firma electrónica reconocida de acuerdo con la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica. Los medios electrónicos, informáticos o telemáticos empleados deben poder garantizar que la firma se ajusta a las disposiciones de esta norma”.

²² Natera (2004).

Así pues, conviene romper una lanza en favor del CPP y apostar por su utilización. No somos pocos los que creemos que dicho contrato representa las características esenciales de una contratación moderna basada en los principios de racionalidad económica-financiera, gestión electrónica de los procedimientos y participación privada en las decisiones públicas.

BIBLIOGRAFÍA:

- Carol Hart (1996). *Secrets of Serotonin*, Ed. St. Martin's Press.
- Colman, A. (2003). *Oxford Dictionary of Psychology*. Oxford: Oxford University Press.
- Concha, M. (2005). La participación público-privada en la ejecución de las infraestructuras. *Reflexiones sobre el contrato de concesión de obra pública*, 52.
- Giddens, A. (1999). *La Tercera Vía*. Madrid: Taurus.
- Goidel, Robert K., and Todd G. Shields. (1994). The Vanishing Marginals, the Bandwagon, and the Mass Media. *The Journal of Politics*, 56, 802-810.
- Juan, A. M. y Rodríguez, J. (2006). *La Colaboración Público-Privada en la financiación de las infraestructuras o servicios públicos. Una aproximación desde los principios jurídico-financieros*. Madrid. IEF, Colección Estudios Jurídicos.
- McAllister, Ian, and Donley T. Studlar (1991). Bandwagon, Underdog, or Projection? Opinion Polls and Electoral Choice in Britain, 1979-1987. *The Journal of Politics*, 53, 720-740.
- Michael L. Anstey, Stephen M. Rogers, Swidbert R. Ott, Malcolm Burrows, and Stephen J. Simpson (2009). Serotonin Mediates Behavioral Gregarization Underlying Swarm Formation in Desert Locusts. *Science*, Vol. 323. no. 5914, 627 – 630.
- Natera, A. (2004). La noción de Gobernanza como gestión pública participativa y reticular. Universidad Carlos III, Documento de trabajo 2/2004.
- Partnerships Victoria, The Secretary Department of Treasury and Finance (2001). *Public Sector Comparator*, Technical Note.
- Syd Baumel (1999). *Serotonin*, Oxford: McGraw-Hill Professional.



Private Finance Panel (1995). *Private opportunity, Public benefit: Progressing the Private Finance Initiative*. London. HM Stationery Office.

The Scottish Parliament (2001). *Public Private Partnerships and the Private Finance Initiative: A review of recent Literature*. Research Note for the Finance Committee.

Treasury Private Finance Taskforce (1997). *Partnerships for Prosperity*. HM Stationery Office.

