



**G-2021-01 RECOMENDACIONES A
LOS PODERES PÚBLICOS PARA
UNA INTERVENCIÓN
FAVORECEDORA DE LA
COMPETENCIA EN LOS MERCADOS
Y LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA
INCLUSIVA**

7 de julio de 2021

1. OBJETIVO DEL DOCUMENTO.....	4
2. UN DECÁLOGO DE RECOMENDACIONES PARA UNA REGULACIÓN MÁS EFICIENTE.....	6
2.1. Promover una regulación pro-competitiva de los mercados.....	7
2.2. Aplicar los principios de necesidad y proporcionalidad.....	8
2.3. Desarrollar una planificación estratégica de revisión normativa.....	9
2.4. Evaluar el impacto de una normativa antes de adoptarla.....	10
2.5. Analizar el impacto de las regulaciones ya adoptadas.....	11
2.6. Promover una regulación comprensible, accesible, transparente y consistente.....	12
2.7. Mantener la neutralidad competitiva.....	13
2.8. Evitar el proteccionismo frente a la competencia externa.....	15
2.9. Fomentar regulaciones pro-competitivas que promuevan la transición ecológica y digital.....	16
2.10. Contar con el apoyo y asesoramiento de las autoridades de competencia	17
3. UN DECÁLOGO DE RECOMENDACIONES PARA MEJORAR LA EFICACIA DE LAS AYUDAS PÚBLICAS.....	18
3.1. Identificar el objetivo perseguido y las posibles alternativas de política pública.....	19
3.2. Promover la transparencia y la concurrencia de empresas en el acceso a las ayudas, especialmente de las pymes.....	20
3.3. Promover el efecto incentivador de las ayudas.....	21
3.4. Velar por la neutralidad competitiva, evitando medidas proteccionistas.....	22
3.5. Apostar por la recuperación de las empresas eficientes.....	23
3.6. Promover mejoras estructurales de productividad y competitividad que favorezcan la transición digital y ecológica.....	24
3.7. Asignar las ayudas conforme a criterios competitivos cuando sea posible	25

- 3.8. Desarrollar una planificación estratégica eficaz..... 26
- 3.9. Implantar una cultura de evaluación de los efectos de las ayudas 27
- 3.10. Contar con el apoyo y asesoramiento de las autoridades de competencia 28

4. UN DECÁLOGO DE RECOMENDACIONES PARA UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA EFICIENTE..... 29

- 4.1. Realizar una planificación estratégica de las necesidades de aprovisionamiento..... 31
- 4.2. Promover la competencia, la transparencia y la concurrencia de empresas, especialmente las pymes..... 32
- 4.3. Restringir la utilización de alternativas a la contratación pública, como convenios y encargos..... 33
- 4.4. Mejorar la capacitación de los responsables de contratación y el grado de conocimiento de los mercados 34
- 4.5. Velar por la neutralidad competitiva, evitando medidas proteccionistas..... 35
- 4.6. Promover la transformación ecológica y digital a través de la competencia 36
- 4.7. Apostar por la digitalización de la información relativa a contratación pública 37
- 4.8. Promover la competencia en la colaboración público-privada para el desarrollo de proyectos de transformación estructural de la economía 38
- 4.9. Implantar una cultura de evaluación de los efectos de la contratación pública 39
- 4.10. Contar con el apoyo y asesoramiento de las autoridades de competencia 40

5. REFERENCIAS..... 41

1. OBJETIVO DEL DOCUMENTO

La pandemia provocada por la Covid-19 ha causado una fuerte contracción de la economía mundial, impactando notablemente sobre la economía española. Los efectos económicos de la crisis, además de sentirse de manera global, afectan de un modo singular a los colectivos más desfavorecidos.

Las medidas de intervención pública adoptadas hasta la fecha, en España y en la mayoría de países desarrollados, han buscado contener los efectos perjudiciales de la doble crisis sanitaria y económica, al tiempo que preparar el camino para una recuperación económica rápida, inclusiva y sostenible.

La eficiencia en la utilización de los instrumentos públicos de intervención es una herramienta clave. Para lograr una recuperación económica rápida, inclusiva y sostenible precisamos dar el mejor uso posible a los recursos a nuestro alcance.

La política de competencia es una de las medidas de intervención pública necesaria para favorecer una recuperación económica duradera. Procurar mayores niveles de competencia en los mercados donde sea posible aporta importantes beneficios para el conjunto de la sociedad. Estos se materializan, de forma directa para los ciudadanos, en forma de menores precios o mayor calidad y variedad de los productos disponibles y, para el conjunto de la economía, dados los efectos dinámicos de largo alcance de la competencia, en estímulo a la inversión, la innovación, la competitividad y la productividad, creando empleo y oportunidades de emprendimiento, lo que también beneficia finalmente a los ciudadanos¹.

Por ello, el fomento de la competencia es una política adecuada para minimizar el impacto de la crisis económica en los colectivos más vulnerables. La competencia efectiva en los mercados favorece el acceso a los bienes y servicios más básicos (productos farmacéuticos o sanitarios, alimentación, suministros, transporte, vivienda...) al menor coste posible.

Finalmente, la competencia es una política clave para el logro de los objetivos de la doble transición, ecológica y digital, que crearán una economía más fuerte en el futuro. En un entorno de competencia, las empresas tienen mayores incentivos y oportunidades para ser más verdes y más digitales para atraer a los consumidores y para mejorar su propia competitividad.

Para que se desplieguen estos beneficios, las medidas de intervención pública deben ser también, siempre que sea posible, favorecedoras de la competencia en los mercados. En todo caso, es importante que las decisiones de los poderes

¹ Ver "[Los beneficios de la competencia para los consumidores: preguntas y respuestas sobre competencia y regulación](#)" (CNMC, 2021).

públicos se apoyen en los principios de regulación económica eficiente (necesidad y proporcionalidad), que se aplican a toda clase de intervenciones públicas que afecten a la competencia en los mercados y, en general, al acceso y ejercicio de las actividades económicas.

Toda crisis económica supone un importante reto para la sociedad, pero también una oportunidad para modernizar las estructuras económicas e impulsar su eficiencia y para adaptar las formas de intervención. Asimismo, la introducción de un paquete coherente de reformas es un requisito del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea (UE), el cual pretende garantizar un alto aprovechamiento de los fondos de recuperación.

Con el objetivo de promover una competencia efectiva en los mercados que ayude a una recuperación económica sólida, inclusiva y sostenible, la CNMC pone a disposición de todos los poderes públicos tres conjuntos de recomendaciones (decálogos) sobre las áreas donde la intervención pública puede tener un mayor impacto en la competencia: la regulación de los mercados, las ayudas públicas y la contratación pública. Son estas tres áreas donde se centran las funciones de promoción de la competencia de la CNMC con base en la experiencia acumulada que se comparte con el conjunto de los poderes públicos.

Estos decálogos se realizan en virtud de los compromisos adquiridos por la CNMC en su [Plan de Actuación 2021-22](#) (acción 132).

2. UN DECÁLOGO DE RECOMENDACIONES PARA UNA REGULACIÓN MÁS EFICIENTE

La pandemia ha causado una fuerte contracción de la economía, ha llevado a la revisión de numerosas regulaciones y ha acelerado la digitalización económica. Todo ello, además, coincidiendo con la transición hacia una economía más verde y sostenible. En este contexto, fomentar una regulación eficiente es esencial para lograr una recuperación económica robusta, sostenible e inclusiva.

La regulación eficiente requiere que los marcos normativos que afectan al acceso y ejercicio de actividades económicas se fundamenten en los principios de buena regulación económica, que se concretan en que las normas sean necesarias y proporcionadas para alcanzar los intereses públicos perseguidos, evitando la introducción de barreras a la competencia. Pero, también, las regulaciones deben ser objeto de planificación y ser transparentes para favorecer la predictibilidad y la seguridad jurídica y la capacidad de competir de pymes y autónomos en los mercados, ser objeto de evaluaciones *ex ante* y *ex post*, permitir su rápida adaptación a nuevas circunstancias y necesidades y evitar medidas proteccionistas o que rompan la neutralidad competitiva cuando estas no respeten los principios de buena regulación.

Por otra parte, la introducción de un paquete coherente de reformas es un requisito del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la UE. Esta necesidad debe aprovecharse para revisar regulaciones obsoletas y barreras a la competencia innecesarias o desproporcionadas y para mejorar la producción normativa.

Por estas razones, la CNMC ha decidido formular un decálogo de principios de buena regulación para su uso como una herramienta práctica y conveniente al servicio de los poderes públicos de cara a dar impulso a la economía. Son recomendaciones que resultan igualmente válidas para tiempos no tan excepcionales como los actuales y, de hecho, todas las recomendaciones contenidas en este decálogo han sido planteadas habitualmente por la CNMC en sus actuaciones.

2.1. Promover una regulación pro-competitiva de los mercados

- ✓ Evitar las barreras injustificadas al acceso y al ejercicio de las actividades económicas elimina privilegios para las empresas incumbentes, intensifica la competencia y fomenta el emprendimiento y la innovación.
- ✓ Una regulación pro-competitiva premia a las empresas principalmente en función de su desempeño, lo que estimula mayores niveles de inversión y mejoras de productividad y promueve el empleo de mayor calidad.

Las leyes y otras normas que regulan los mercados pueden establecer barreras al acceso y al ejercicio de las actividades económicas. Estas regulaciones son, en ocasiones, necesarias y deben ajustarse a los principios de regulación económica eficiente.

Las **barreras de acceso** dificultan que nuevas empresas puedan acceder a un mercado o a una parte del mismo. Siguiendo a la OCDE (OCDE, 2019), las más comunes son:

- Derechos exclusivos para proveer bienes o servicios.
- Licencias, autorizaciones y otros trámites para acceder a un mercado.
- Prohibiciones de operar en un mercado a determinados tipos de empresas.
- Requisitos que suponen costes para entrar o salir de un mercado.
- Limitaciones geográficas para que las empresas suministren los productos.

Las **barreras al ejercicio** limitan que las empresas compitan eficazmente. Algunas de las más comunes son (OCDE, 2019):

- Limitaciones a la capacidad de establecer los precios de los productos.
- Limitaciones a la capacidad de publicitar o comercializar los productos.
- Estándares de calidad que benefician a determinados operadores.
- Limitaciones a la libertad de elección de proveedores y clientes.
- Limitaciones y costes al cambio de suministrador por los consumidores.
- Dificultades para obtener información relevante para las decisiones de consumo.

Las barreras al acceso y ejercicio de actividades económicas benefician a las empresas ya instaladas (incumbentes), que se enfrentan a menores niveles de competencia. Las empresas que no perciben nuevas fuentes de competencia real o potencial tienden a relajarse, a ser menos eficientes e innovadoras y a disfrutar de mayores márgenes a costa de los consumidores.

2.2. Aplicar los principios de necesidad y proporcionalidad

- ✓ Solo debe restringirse la competencia para alcanzar objetivos de interés general que el mercado no puede alcanzar por sí solo.
- ✓ Debe actuarse con proporcionalidad, sin generar más daño del que se pretende evitar.
- ✓ Entre las distintas medidas posibles, debe optarse por aquella que genere la menor distorsión para la competencia.

La competencia y la buena regulación no están reñidas con la consecución de objetivos sociales, sanitarios, medioambientales o de otra índole. Estos fines, de hecho, resultan complementarios con una regulación eficiente (CNMC, 2020).

Cuando existe un fallo del mercado u objetivos de interés general que el mercado no puede alcanzar por sí solo, una regulación adecuada puede ayudar a reproducir los resultados óptimos de un mercado en competencia o a satisfacer los objetivos de interés general.

La aplicación de los principios de buena regulación obliga a motivar todas las opciones y permite asegurar que se toma la decisión óptima, con los mínimos costes para la competencia entre todas las alternativas disponibles. Para ser eficiente, la intervención pública debe regirse por dos principios de buena regulación económica:

- **Necesidad:** asegurar que solo se adoptan las medidas que sean estrictamente necesarias para el logro del objetivo perseguido, existiendo una clara justificación por una razón de interés general.
- **Proporcionalidad:** no generar más daño del que se pretende evitar, optando, entre las distintas alternativas que pueden conducir al logro del objetivo perseguido, por las medidas más adecuadas y menos distorsionantes de la competencia.

Estos principios están recogidos en diversas normas troncales del ordenamiento jurídico español, como la [Ley de Garantía para la Unidad de Mercado](#) (artículo 5), la [Ley de Régimen Jurídico del Sector Público](#) (artículo 4) o [la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas](#) (artículo 129), entre otras. Cuando una norma los invoque, debe motivarlo claramente.

También la Comisión Europea, en su "[Programa de Trabajo Revisado para 2020](#)" (página 2), hace mención explícita a la importancia de que todas sus iniciativas respeten esos principios de regulación y considera que dichos criterios deben seguir constituyendo el núcleo de la práctica normativa (CE, 2020).

2.3. Desarrollar una planificación estratégica de revisión normativa

- ✓ La planificación estratégica de revisión normativa puede ser una herramienta eficaz para identificar y eliminar, de forma sistemática, regulaciones anticompetitivas, ineficientes u obsoletas, así como restricciones innecesarias o desproporcionadas a la creación de empresas y al ejercicio de la actividad económica.
- ✓ Resulta acorde con la introducción de un paquete coherente de reformas como establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la UE.

La regulación más adecuada depende, en muchas ocasiones, del contexto y del momento en el que se produce. Estas circunstancias pueden cambiar y hacer que una regulación quede obsoleta, resultando, desde ese momento, innecesaria. Por ello, la intervención pública en los mercados debe estar sometida a una revisión permanente de cara a que pueda adaptarse a las circunstancias siempre cambiantes.

Una planificación estratégica de revisión normativa, centrada en preservar y fomentar la competencia efectiva y el buen funcionamiento de los distintos mercados y sectores económicos, puede ayudar a identificar y eliminar restricciones anticompetitivas innecesarias, desproporcionadas u obsoletas que se encuentran en la regulación y frenan la consecución de una economía próspera, sostenible e inclusiva. Dicha planificación debe incidir particularmente en sectores que pueden ser clave por su peso en la economía, sus efectos arrastre como proveedores de insumos intermedios o su relevancia para el consumidor.

Preparar un plan estratégico de revisión normativa resulta congruente con la necesidad de introducir un paquete coherente de reformas e inversiones, según establecen los arts. 17 y 18 del [Reglamento 2021/241 Europeo del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia](#) de cara a acceder al grueso de los fondos incluidos en el instrumento *Next Generation EU*, el cual tiene por objeto impulsar la recuperación y transformar la economía para hacerla más moderna y sostenible.

2.4. Evaluar el impacto de una normativa antes de adoptarla

- ✓ La evaluación de los efectos de la regulación lleva a anticipar sus posibles efectos y a mejorar su eficacia para el logro de los fines previstos.
- ✓ Una correcta evaluación ex ante requiere establecer los objetivos a alcanzar al inicio del diseño de la normativa.

La idoneidad de una intervención no se puede medir por los fines que busca, sino por los efectos que tendrá en la práctica. La CNMC ha señalado tradicionalmente esta idea, recalcando que la regulación debe tener en cuenta cuál será su grado de eficacia (CNC, 2008, págs. 32-33). Deben definirse los objetivos perseguidos en las primeras fases del planteamiento de la nueva regulación para que el diseño normativo sea lógico y adecuado.

La Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN)² es un documento clave para propiciar una reflexión adecuada sobre la calidad y la eficiencia de las normas. Identificar adecuadamente los potenciales efectos nocivos de la norma sobre la competencia es imprescindible para aplicar adecuadamente los principios de buena regulación.

Los organismos internacionales de referencia en el área de la [buena regulación](#) señalan que una propuesta normativa debe incluir en su concepción cómo se logrará su cumplimiento efectivo ([OCDE, 2005](#)). Para ello, debe considerar sobre qué agentes impactará y cuáles serán los incentivos o las presumibles respuestas de estos. También debe valorar el impacto sobre otras instituciones y asegurar la consistencia de los distintos enfoques normativos, así como la capacidad de las autoridades de aplicar, desarrollar y supervisar su cumplimiento, [como señala la OCDE](#) (2020a, págs. 1-3).

La importancia de realizar evaluaciones de impacto *ex ante* también se considera en el ámbito de la UE. Por ejemplo, en el [Acuerdo Interinstitucional](#) de 2016 firmado entre el Parlamento, el Consejo y la Comisión, se señala: “*Las evaluaciones de impacto deben abordar la existencia, la magnitud y las consecuencias de un problema y valorar si es necesaria la actuación de la Unión. Deben indicar soluciones alternativas y, cuando sea posible, los costes y beneficios potenciales a corto y largo plazo, evaluando de forma integrada y equilibrada las repercusiones económicas, medioambientales y sociales mediante análisis cualitativos y cuantitativos*”.

² Regulada, en el ámbito de la AGE, mediante el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre.

2.5. Analizar el impacto de las regulaciones ya adoptadas

- ✓ Deben evaluarse *ex post*, y de forma sistemática, los efectos de la regulación sobre agentes y mercados.
- ✓ Ello permite adoptar una reflexión ordenada sobre si se han logrado los objetivos perseguidos o si se pueden lograr de forma más eficiente.

Las regulaciones, incluso las mejores planteadas y diseñadas, en ocasiones pueden resultar ineficaces o generar efectos indeseados. La incertidumbre que enfrentan los reguladores, la complejidad de nuestras economías o la evolución de las circunstancias pueden causar estos problemas. Es por ello necesario realizar de forma sistemática análisis *ex post* de impacto de las regulaciones en vigor.

La importancia del análisis de impacto *ex post* ha sido destacada por las instituciones internacionales de referencia en el ámbito de la buena regulación. Por ejemplo, la OCDE ([OCDE, 2012](#)) recomienda que los poderes públicos realicen evaluaciones sistemáticas *ex post* de las regulaciones relevantes para valorar su grado de efectividad en el cumplimiento de sus objetivos correspondientes y, también, para garantizar que las regulaciones estén actualizadas, y que sean eficientes, efectivas y consistentes.

Las evaluaciones *ex post* deben utilizar métodos coste-beneficio y análisis cualitativos y cuantitativos que permitan determinar rigurosamente el impacto económico, social, medioambiental y sobre cualquier otro ámbito relevante en donde una normativa tenga efectos. Resulta recomendable que estas evaluaciones se apoyen en un trabajo previo de evaluación de impacto *ex ante*, y que se mantenga la coherencia entre ambos análisis; en particular en lo que respecta a los objetivos de la norma y la eficiencia y eficacia de las medidas adoptadas para alcanzarlos. Ambas evaluaciones, *ex ante* y *ex post*, son, por tanto, complementarias, y deben diseñarse de forma coherente entre ellas.

Una evaluación *ex post* rigurosa servirá como referente esencial para revisar y ajustar la normativa existente a fin de elevar su eficiencia y efectividad, pero también para obtener información valiosa de cara a mejorar el diseño de otras regulaciones.

2.6. Promover una regulación comprensible, accesible, transparente y consistente

- ✓ Para maximizar su cumplimiento, se debe garantizar que los destinatarios de la regulación la comprendan y la consideren razonable y justificada.
- ✓ La regulación debe basarse en la evidencia empírica disponible, aprovechando la opinión de expertos independientes y analizando las experiencias y mejores prácticas internacionales.
- ✓ Se deben realizar, en la medida de lo posible, trámites de audiencia e información y consultas públicas a los afectados por la regulación.

Una normativa que esté formulada de manera comprensible y accesible para los agentes a los que va destinada facilitará un máximo grado de cumplimiento en la práctica. De lo contrario, [la norma no será eficaz \(OCDE, 2005\)](#). En ocasiones, el grado de comprensión de la normativa, y, por ende, el grado de cumplimiento, responde a la predictibilidad y consistencia del marco regulatorio. Esta idea también se desarrolla en la [Guía con recomendaciones a las Administraciones Públicas](#) (CNC, 2008, pág. 34). Si las intervenciones regulatorias resultan predecibles, los agentes dispondrán de un mayor margen temporal para comprender la nueva normativa y adaptarse a ella, garantizando un mayor cumplimiento efectivo.

El grado de cumplimiento de una normativa también depende de en qué medida los agentes la consideren bien fundamentada y justificada técnicamente. Para ello, los organismos internacionales ([OCDE, 2020a](#)) recomiendan valerse de la opinión de expertos independientes de todas las áreas afectadas, de forma que la regulación se base en la evidencia empírica y científica disponible. También es preciso aprovechar el conocimiento de otras experiencias internacionales, en busca de las mejores prácticas.

Igualmente es deseable, en la medida de lo posible, mantener trámites de audiencia e información y consultas públicas. Estos procesos de consulta pública son valorados positivamente por los organismos internacionales ([OCDE, 2006](#)) por distintos motivos. En primer lugar, aseguran mayores estándares de transparencia y rendición de cuentas ([CNC, 2008, págs. 33-34](#)). En segundo lugar, pueden contribuir a hacer la regulación más predecible al incrementar la información (particularmente a los afectados por la intervención normativa) previamente a la adopción de una solución definitiva. Finalmente, permiten enriquecer una medida antes de su aprobación final, absorbiendo las opiniones de expertos e interesados y pudiendo considerar cambios o alternativas.

2.7. Mantener la neutralidad competitiva

- ✓ El principio de neutralidad competitiva supone que la regulación no beneficia injustificadamente a ningún operador por causas subjetivas.
- ✓ Cuando las empresas sustentan su éxito en ventajas regulatorias, dedican parte de sus esfuerzos a atraer estas ventajas, en lugar de a mejorar sus productos y servicios para los consumidores.

La competencia fundamentada en los méritos promueve que las empresas se enfoquen hacia el lanzamiento de ofertas con precios más competitivos, mejores calidades o productos novedosos, y que su éxito dependa de las decisiones del consumidor, y no de las del regulador. Para lograr una competencia basada en méritos, es necesario que los poderes públicos mantengan una regulación que respete la neutralidad competitiva. Esto implica evitar que existan injustificadamente empresas beneficiadas o protegidas por la normativa a costa de perjudicar a otras empresas y, también, a los consumidores.

La normativa puede dañar la neutralidad competitiva, generalmente, a través de disposiciones que otorgan privilegios, ventajas o beneficios injustificados:

- A las empresas incumbentes frente a las entrantes.
- A las empresas que adoptan una determinada forma societaria.
- A las empresas que tienen una determinada nacionalidad o residencia.
- A las sociedades públicas frente a las privadas (o al revés).
- A las empresas que utilizan una determinada tecnología³.

Cuando no se preserva la neutralidad competitiva, las empresas exitosas no son necesariamente las que ofrecen mejores productos y servicios a los consumidores, sino las que obtienen privilegios de la regulación. Así, las empresas dedicarán menos esfuerzos a satisfacer a los consumidores y más a obtener o mantener la regulación que les otorga su posición privilegiada, todo lo cual causará una pérdida de eficiencia, de actividad económica y de empleo, además de productos más caros y peores.

Salvo que existan razones de necesidad y proporcionalidad que justifiquen una excepción al principio general, debe preservarse la neutralidad competitiva en la normativa, en línea con las recomendaciones de los organismos internacionales;

³ Ello sin perjuicio de que las políticas públicas puedan establecer objetivos en materia del medio ambiente o de la calidad en las prestaciones, entre otros, cuya garantía suponga una mayor valoración de algunas tecnologías frente a otras.

por ejemplo, [la realizada en 2021 por la OCDE](#) (más detalles, [en la web de la OCDE sobre neutralidad competitiva](#)).

2.8. Evitar el proteccionismo frente a la competencia externa

- ✓ Limitar la entrada de bienes, servicios y empresas de otras regiones o países incrementa el coste para los consumidores de acceder a esos bienes y servicios.
- ✓ Proteger a las empresas locales limitando la competencia de las empresas externas reduce su competitividad potencial y puede provocar una respuesta análoga que limite la capacidad de competir de nuestras empresas en otros mercados.
- ✓ Preservar la cooperación internacional es fundamental para asegurar una respuesta óptima a los retos actuales, cuyo carácter es cada vez más global.

La CNMC ya se ha pronunciado en el pasado sobre los beneficios del comercio internacional sobre la competencia, la eficiencia y, en definitiva, sobre el bienestar general. La apertura comercial ha tenido efectos muy positivos en la economía española en las últimas décadas ([CNMC, 2017](#)).

Para acelerar la recuperación, es más necesaria que nunca la apertura al mercado internacional (Marcos, 2020). Adoptar medidas proteccionistas puede agravar aún más la situación de crisis global (Bown, 2020). Es frecuente que pase desapercibido que a quien más pueden perjudicar las medidas proteccionistas es al país que las aplica, y no solo por el riesgo de sufrir represalias por parte de otros países. Ello sin perjuicio del control de las inversiones extranjeras directas en los términos previstos en el Derecho de la Unión Europea y en la legislación interna.

Por un lado, restringir las exportaciones de ciertos bienes fundamentales con la ilusión de aumentar su disponibilidad local reduce en la práctica los incentivos de los fabricantes a aumentar la producción (Baldwin & Evenett, 2020), por lo que puede ser una medida contraproducente. Por otro lado, no puede olvidarse que el mundo actual está caracterizado por complejas cadenas de valor, donde las piezas de un mismo producto se fabrican en diversos países y se ensamblan en otros, de modo que para producir un mismo bien intervienen múltiples empresas y naciones. Las restricciones comerciales distorsionan estas cadenas de producción y pueden terminar perjudicando al país que las impone al obstruir los flujos de producción y cadenas de valor que circulan por su propio territorio (Hoekman, Fiorini, & Yildirim, 2020).

Por ello, los organismos internacionales ([OCDE, 2020a](#)) recomiendan la apertura al mercado internacional. Por el interés común, para preservar la cooperación y dar una respuesta global a retos cada vez más globales, y para lograr que las importaciones de bienes, muchos de ellos de primera necesidad, no se enfrenten

a barreras de entrada en el mercado nacional (Evenett & Winters, 2020; [OCDE, 2020a](#)).

2.9. Fomentar regulaciones pro-competitivas que promuevan la transición ecológica y digital

- ✓ La digitalización necesita regulaciones pro-competitivas y eficaces para garantizar el aprovechamiento de las oportunidades que brinda.
- ✓ Las herramientas digitales permiten aumentar la eficiencia administrativa por el ahorro de costes innecesarios a empresas, ciudadanos y a la propia administración.
- ✓ La transición a una economía verde requiere una regulación eficiente que promueva las nuevas actividades económicas y fomente la sostenibilidad.

La competencia presenta enormes capacidades para acompañar y promover la doble transición, ecológica y digital, que precisa nuestra economía. Un entorno de mayor competencia promueve que las empresas adopten estrategias “verdes” para atraer a los consumidores ([CNMC, 2021](#)) y que aceleren su transición digital al objeto de ser más eficientes y productivas y proporcionar servicios más valorados por los consumidores.

Al mismo tiempo, la transformación digital y ecológica de la economía, acelerada a raíz de la pandemia, tiene efectos positivos y supone una gran oportunidad sobre la competencia en los mercados. Al rebajar barreras a la entrada a los mercados, la digitalización incrementa la eficiencia y la capacidad de elección de los consumidores, como la CNMC ha destacado en mercados como el [transporte urbano](#), los [servicios financieros](#) o la [publicidad en internet](#). Y al promoverse el uso de tecnologías limpias en términos medioambientales, aparecen nuevas formas de competencia y competidores en los mercados tradicionales.

La digitalización y la economía verde también son una oportunidad para mejorar la regulación. El uso de herramientas telemáticas puede ahorrar costes a empresas y ciudadanos en su relación con la Administración, en particular, en los trámites administrativos relacionados con la creación de empresas o con el cumplimiento normativo. Por ejemplo, en el ámbito de su [estudio sobre Fintech](#), la CNMC advirtió de las posibilidades del fenómeno “*RegTech*”, referido al uso de las nuevas tecnologías para agilizar y automatizar la supervisión del cumplimiento de la regulación financiera (CNMC, 2018).

Por último, las oportunidades de la digitalización y de la transformación verde deben llevar a revisar regulaciones obsoletas y barreras que pesan sobre el ejercicio de ciertas actividades.

2.10. Contar con el apoyo y asesoramiento de las autoridades de competencia

- ✓ Debe aprovecharse la capacidad técnica de las autoridades de regulación y competencia, como la CNMC, legitimada como ente consultivo para velar por que la normativa sea adecuada para el logro de sus objetivos.
- ✓ La CNMC está preparada para ayudar y se compromete a dar respuesta rápida cuando la situación así lo requiera.

Para asegurar la consistencia y la optimalidad de las intervenciones normativas, una buena práctica es consultar a las autoridades de regulación y competencia, como la CNMC, en todas aquellas cuestiones que puedan afectar a la consecución de una regulación eficiente, que promueva la competencia efectiva y el buen funcionamiento de los distintos mercados y sectores económicos. De acuerdo con el [artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia](#), puede ser consultada (entre otros) por las Administraciones públicas, las Cámaras Legislativas y los niveles de gobiernos central, autonómico y local.

La CNMC está preparada para ayudar ([CNC, 2008](#), pág. 57) y se compromete a dar respuesta rápida cuando la situación así lo requiera. La consulta a la CNMC puede contribuir a la mejora de la regulación por distintas vías. Por un lado, puede enriquecer las medidas analizadas en lo que se refiere al respeto de los principios de buena regulación, asegurando que se ha valorado la necesidad y proporcionalidad de la norma y sus efectos, considerando todas las alternativas disponibles y optando por la mínima distorsión. Por otro, incrementa los estándares de transparencia y rendición de cuentas, pues las actuaciones de la CNMC gozan de la máxima publicidad (en virtud del [artículo 37 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia](#)). Todo ello puede aumentar la efectividad de la normativa, tanto por una mejora en su diseño, como por una mayor comprensión por parte de los destinatarios de la misma.

3. UN DECÁLOGO DE RECOMENDACIONES PARA MEJORAR LA EFICACIA DE LAS AYUDAS PÚBLICAS

La libertad de empresa y el libre juego competitivo entre los operadores permiten, idealmente, que la asignación de recursos sea eficiente. Sin embargo, a veces se producen situaciones en las que el mercado no funciona correctamente. Cuando existe un fallo de mercado, existen variables que no pueden ser solucionadas sin intervención pública. En otras ocasiones, puede ser necesario intervenir en los mercados para alcanzar resultados o asignaciones más equitativas, o para alcanzar objetivos de interés general relacionados con el medio ambiente, la seguridad o la salud pública.

Las ayudas públicas, en la medida en que estén correctamente diseñadas, tienen un enorme potencial para ayudar a que la recuperación económica sea más rápida, sostenible y duradera, y también para paliar los efectos nocivos de la crisis económica y sanitaria, especialmente sobre los colectivos más desfavorecidos y vulnerables, como empresas pequeñas y medianas, autónomos y trabajadores.

La dimensión, durabilidad, rapidez e imprevisibilidad con que se han producido la pandemia y sus efectos económicos justifican que se esté produciendo una movilización de fondos sin precedentes, que puede servir como piedra angular de la recuperación económica.

Sin embargo, las ayudas públicas deben instrumentarse evitando que alteren el funcionamiento eficiente de los mercados, o que introduzcan distorsiones e ineficiencias que perjudiquen la libre competencia y el bienestar económico general.

La recepción de fondos europeos vinculados al Instrumento Europeo de Recuperación, conocido como “*Next Generation EU*”, implementado mediante el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española, supone una gran oportunidad para la consecución de estos objetivos, siempre que se asegure una gestión eficiente de los mismos para el aprovechamiento de las oportunidades para una rápida recuperación.

Para ello, debe reforzarse la planificación y evaluación, previa y de resultados, así como aprovechar dichos fondos para apostar por una estrategia dirigida a la consecución de una verdadera transformación digital y medioambiental, que promueva la competencia y refuerce procesos de mejora de la competitividad empresarial.

3.1. Identificar el objetivo perseguido y las posibles alternativas de política pública

- ✓ Una vez claro el objetivo de interés público, se debe realizar un análisis coste-beneficio de los instrumentos de política pública disponibles.
- ✓ Debe llevarse a cabo una prueba de ponderación de la ayuda, que evaluará los aspectos positivos y negativos de su concesión.

Las Administraciones deben ser conscientes de los diferentes instrumentos de política pública de los que disponen para intervenir sobre los mercados (regulación, instrumentos fiscales, contratación pública, inversión pública...). Deben asumir que no hay reglas preestablecidas para solucionar los problemas y que, por tanto, un análisis caso por caso debe impregnar el conjunto de decisiones adoptadas por los poderes públicos.

Partiendo de una clara definición del objetivo perseguido con la intervención pública, los poderes públicos deben realizar un análisis coste-beneficio de la aplicación práctica de cada una de ellas, dejando constancia documental de la argumentación que sustenta cada potencial intervención.

A veces, puede ser aconsejable utilizar conjuntamente varios instrumentos, lo que exige, además de una planificación conjunta de las actuaciones, también una buena coordinación *ad intra* y *ad extra* de las actuaciones realizadas por las diferentes Administraciones titulares de las competencias.

La utilización de las ayudas públicas como instrumento de intervención debe partir de una *prueba de ponderación* de la ayuda, que evaluará los aspectos positivos y negativos de su concesión. Entre ellos, la adecuación del instrumento utilizado, su efecto incentivador o la necesidad y proporcionalidad de la misma.

3.2. Promover la transparencia y la concurrencia de empresas en el acceso a las ayudas, especialmente de las pymes

- ✓ La transparencia promueve que un mayor número de operadores pueda acceder a las convocatorias, especialmente las pymes.
- ✓ Debe apostarse por mecanismos proactivos de transparencia.

La transparencia y la publicidad facilitan que los operadores conozcan y comprendan las convocatorias de ayudas y puedan concurrir a ellas. Asegurar niveles elevados de transparencia estimula la concurrencia de un mayor número de empresas a las convocatorias de ayudas, y, especialmente, de las pymes, lo cual puede suponer una mayor eficiencia en la asignación de fondos.

Teniendo en cuenta el importante impulso que van a suponer los fondos vinculados con el Plan de Recuperación y la previsión de que se canalizarán importantes volúmenes de fondos en plazos reducidos, es recomendable promover niveles de transparencia elevados y buscar mecanismos para que la información llegue efectivamente a todos los agentes relevantes, especialmente aquellos que pueden tener menos recursos para seguir sistemáticamente la información sobre posibles convocatorias de ayudas, como son las pymes.

Ello requiere no solo cumplir con las obligaciones legales de publicitar las bases y convocatorias de ayudas en los diarios oficiales, sino, también:

- **Establecer mecanismos de comunicación proactivos** que faciliten el acceso a la información relevante sobre las convocatorias de ayudas.
- **Establecer medidas de asesoramiento y orientación** para facilitar que las empresas cumplan y acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos.
- **Contemplar un plazo suficiente en las convocatorias** para que las empresas con menos recursos o menos habituadas a solicitar las ayudas puedan preparar la documentación precisa para concurrir.

Además de las anteriores, otras medidas pueden fomentar el acceso a las convocatorias de las empresas que individualmente tienen menos capacidad de concurrir, como el fomento de las agrupaciones de operadores para la presentación de solicitudes a convocatorias de ayudas para actividades vinculadas con el Plan de Recuperación.

3.3. Promover el efecto incentivador de las ayudas

- ✓ La ayuda debe provocar un cambio de comportamiento en el beneficiario, de tal forma que suponga un incremento sustancial del alcance, la cuantía o el ritmo de ejecución del proyecto
- ✓ Debe garantizarse que las modificaciones estructurales se mantengan de forma permanente o, al menos, durante un plazo razonable.

Debe perseguirse que la ayuda tenga un claro efecto incentivador en el beneficiario, en la medida en que está directamente vinculada a un cambio de comportamiento empresarial en línea con los objetivos de interés público de la intervención (por ejemplo, apostando por proyectos realmente innovadores).

En este sentido, debe apostarse por la implantación de nuevos modelos productivos o por mejoras de los ya existentes. Por dichas mejoras, debe entenderse un incremento sustancial del alcance del proyecto o actividad, un incremento sustancial del importe total desembolsado por el beneficiario en el proyecto o actividad subvencionados, o una aceleración sustancial del ritmo de ejecución del proyecto o actividad de que se trate.

Además, debe garantizarse que estas modificaciones estructurales se mantengan de forma permanente o, al menos, durante un plazo razonable, incentivándose que, si estas necesitaran un nuevo ajuste, este se produzca introduciendo nuevas medidas que vayan en línea con los retos digitales o medio ambientales delimitados por el plan estratégico de ayudas.

3.4. Velar por la neutralidad competitiva, evitando medidas proteccionistas

- ✓ El acceso a las ayudas públicas debe regirse por unas condiciones objetivas y no discriminatorias.
- ✓ Las compensaciones económicas por prestar obligaciones de servicio público (OSP) deben ser adecuadas y proporcionadas al valor de las prestaciones efectivamente realizadas.

Debe establecerse un marco regulatorio que garantice unas condiciones de competencia objetivas, transparentes y no discriminatorias para todos los operadores económicos, independiente de su nacionalidad, naturaleza (pública o privada) o forma jurídica, en línea con las recomendaciones de los organismos internacionales, como las de la OCDE de 2021 (más detalles, [en la web de la OCDE sobre neutralidad competitiva](#)).

Debe evitarse la atribución de ventajas económicas injustificadas a operadores, ya sea a través de ayudas públicas o a través de otros instrumentos de política pública, como las decisiones regulatorias o administrativas que, *de iure o de facto*, pueden fortalecer de forma indebida su posición en el mercado.

Cuando un operador esté sujeto a obligaciones de servicio público (OSP) o condicionantes similares, las compensaciones económicas que reciba deben ser adecuadas y proporcionadas al valor de las prestaciones que, efectivamente, realiza.

Salvo que resulte imprescindible por la existencia de una razón imperiosa de interés general, debe evitarse vincular o primar la concesión de las ayudas públicas a disponer de domicilio social en el área geográfica vinculada a la Administración concedente de la ayuda. Cuando resulte imprescindible establecer una vinculación territorial de las ayudas, es preferible acudir, si resulta posible, a criterios basados en el ejercicio de actividades económicas frente a criterios de lugar de establecimiento.

3.5. Apostar por la recuperación de las empresas eficientes

- ✓ Se debe ser exigente en cuanto al perfil de solvencia de las empresas que van a recibir la ayuda.
- ✓ Deben utilizarse, de forma preferente, los instrumentos que incentivan a las empresas receptoras a recuperar su actividad, como los préstamos, avales o garantías y otros instrumentos condicionados.

Para facilitar la respuesta de los Estados frente a la pandemia, la UE ha establecido mecanismos más flexibles y ágiles para tramitar las ayudas públicas, y, en particular, el Marco Temporal⁴. Como regla general, estos mecanismos no pueden utilizarse para conceder ayudas públicas a las empresas que no fueran viables antes de la crisis.

La normativa europea permite que las empresas que no sean viables reciban ayudas públicas en circunstancias excepcionales y siempre que estas ayudas se diseñen con sumo cuidado para evitar sus efectos negativos. En palabras de la Comisión Europea (2014), *“Las ayudas de salvamento y reestructuración son algunos de los tipos de ayuda estatal que más falsean la competencia.”*

Ayudar a empresas abocadas al cierre supone alterar el normal funcionamiento competitivo de los mercados, al distorsionar los incentivos empresariales y dificultar que aquellos se reajusten de modo natural. Es por ello que el apoyo público para paliar los efectos de la crisis del Covid-19 debe centrarse en ayudar a las empresas a ser nuevamente viables para arrastrar consigo la recuperación económica.

Con este objetivo, es recomendable que los organismos concedentes de ayudas públicas sean exigentes con las condiciones de solvencia y viabilidad de las empresas que reciben las ayudas.

Los instrumentos de ayuda que exigen una devolución futura de parte de las ventajas obtenidas son un mecanismo indirecto para promover que las ayudas vayan destinadas a las empresas que sean viables e incentivan que los fondos se destinen a proyectos empresariales solventes. Utilizar instrumentos como préstamos, avales o garantías, o vincular subvenciones o recapitalizaciones a condiciones que promuevan la devolución futura de las ventajas recibidas también apoya el uso de los fondos públicos en proyectos empresariales solventes.

⁴ [Marco Temporal para Medidas de Ayudas Públicas para apoyar la economía en el actual brote de Covid-19.](#)

3.6. Promover mejoras estructurales de productividad y competitividad que favorezcan la transición digital y ecológica

- ✓ La competencia incentiva las transformaciones empresariales hacia la digitalización y la sostenibilidad medioambiental.
- ✓ Las ayudas públicas pueden acelerar la transición ecológica y digital al promover la competencia y las inversiones productivas en estos campos.
- ✓ Es aconsejable apostar por mecanismos que objetiven la identificación y selección de las actividades financiables.

La pandemia, al tiempo que ha provocado excepcionales problemas de liquidez y solvencia en las empresas y dificultades económicas a los consumidores, ha acelerado la necesidad de avanzar en la transición medioambiental y digital de la economía.

Las ayudas públicas pueden desempeñar un rol esencial para promover las inversiones empresariales en tecnologías y procesos verdes y digitales. Por ello, parece razonable que se vincule la concesión de determinadas ayudas a la realización de modificaciones sustanciales en el modelo de negocio empresarial que, de otro modo, no se habrían producido, a través del apoyo a las inversiones en nuevos modelos productivos o en mejoras de los ya existentes, que contribuyan de forma efectiva, directa y cuantificable a los objetivos de estrategia digital y medioambiental establecidos.

Los requisitos medioambientales y digitales de las ayudas públicas deben ser compatibles con el estímulo de la competencia en los mercados, puesto que la competencia desempeña también un papel fundamental en la doble transición ecológica y digital al estimular acciones empresariales coherentes con ella.

Es, también, importante reducir los riesgos de subjetividad en el diseño de los requisitos medioambientales. Entre los mecanismos de objetivación, destaca el uso de taxonomías comunes para toda la UE en el plano medioambiental, que ayuden a identificar si las actividades económicas pueden ser calificadas como sostenibles en función de parámetros objetivos (nivel de reciclaje, nivel de emisiones, utilización y gestión del agua...).

3.7. Asignar las ayudas conforme a criterios competitivos cuando sea posible

- ✓ Los procedimientos competitivos son, en principio, la mejor forma de seleccionar los proyectos y las empresas que más pueden contribuir a dinamizar la economía.
- ✓ Las ayudas horizontales a la demanda pueden ser un mecanismo alternativo para asignar las ayudas indirectamente conforme a criterios competitivos.

La mejor forma de que los fondos públicos se dirijan a los proyectos con mayor capacidad de mejorar la productividad, el empleo, la competitividad y el crecimiento económico es utilizar los procedimientos de concesión de ayudas en régimen de concurrencia competitiva, de forma que se puedan seleccionar, entre las solicitudes presentadas, aquellas que mejor se ajusten a los criterios de valoración objetivos previamente fijados.

En caso de que sea preciso acudir a concesiones directas de ayudas o asignar los fondos sobre la base de otros criterios, deben quedar justificadas las razones que imposibiliten que las ayudas sean objeto de convocatoria pública o no requieran de valoración comparativa con otras propuestas.

Cuando no sea factible asignar los fondos comparando directamente entre empresas, incentivar la demanda de forma genérica (vía ayudas al consumo) puede ser un mecanismo para facilitar que la ayuda se distribuya entre los oferentes conforme a su eficiencia y competitividad en el mercado, lo cual refuerza la competencia y la objetividad de las ayudas públicas.

3.8. Desarrollar una planificación estratégica eficaz

- ✓ Planificar permite analizar las necesidades para definir las mejores estrategias para satisfacerlas.
- ✓ La planificación minimiza los errores de previsión y estimula la coordinación y coherencia entre las estrategias de los agentes públicos.

Planificar implica anticipar. Supone llevar a cabo un análisis de necesidades y de potenciales alternativas para la correcta definición de estrategias. Es una actividad imprescindible para todas las organizaciones, públicas y privadas, pero, en la medida en que las primeras se financian con recursos públicos, siempre limitados, y están sujetas al compromiso constitucional de eficiencia en su gestión, su adecuada puesta en práctica se antoja imprescindible.

La normativa nacional de subvenciones contempla la existencia de planes estratégicos de subvenciones en los que se deben concretar los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación. Señala además que cuando los objetivos que se pretenden conseguir afecten al mercado, su orientación debe dirigirse a corregir fallos claramente identificados y sus efectos deben ser mínimamente distorsionadores.

Los *planes estratégicos* de ayudas deben configurar su contenido de forma que permitan una correcta identificación de los fallos de mercado o los objetivos de interés general perseguidos, y se visibilicen con claridad los efectos que se pretenden conseguir, cuantificándolos siempre que sea posible, lo que debería condicionar su diseño y evaluación ex post.

Con una correcta planificación, que pueda ser revisable y reprogramable ante cambios de circunstancias y necesidades, se minimizan errores de falta de previsión y se facilita, además, la coordinación y la coherencia con el resto de Administraciones públicas que intervienen en los mercados.

3.9. Implantar una cultura de evaluación de los efectos de las ayudas

- ✓ El control y evaluación de los efectos producidos por las ayudas permite mejorar el diseño de las intervenciones futuras.
- ✓ La publicidad de las evaluaciones ex post ayuda a mejorar la eficacia de las actuaciones de otros agentes públicos.

La evaluación de los efectos de las ayudas públicas es una actividad esencial porque el diseño de esta clase de intervención, incluyendo el control previo por la Comisión Europea, es fundamentalmente prospectivo y, por tanto, sujeto a fallos de previsión y errores de diagnóstico. La evaluación de resultados permite corregir desviaciones y minimiza errores de diagnóstico o ejecución en futuras actuaciones.

A través de este sistema de evaluación, se debe garantizar que aquellas ayudas que no alcancen el nivel de consecución de objetivos deseado o adecuado al nivel de recursos invertidos puedan ser modificadas o sustituidas por otras más eficaces y eficientes, o, en su caso, eliminadas.

Un buen sistema de seguimiento y evaluación de los efectos producidos debe basarse en la correcta definición previa de los objetivos y resultados esperados sobre la base de elementos medibles y, por tanto, cuantificables.

La evaluación debe conjugar evaluaciones intermedias, que permitan corregir errores de funcionamiento a lo largo de la vida de los proyectos, con una evaluación final ex post. La revisión periódica minimiza errores de cálculo o de diseño y evita supuestos de falta de justificación sobrevenida, por ejemplo, por una modificación de las circunstancias fácticas iniciales que motivaron la concesión de la ayuda.

La publicidad y transparencia de las evaluaciones y las medidas de corrección adoptadas favorecen una mejor supervisión de la ejecución de los fondos públicos, lo cual resulta especialmente importante en el marco de los fondos que movilizará el Plan de Recuperación. También facilitan el flujo de información entre agentes públicos y promueven la mejora colectiva de los mecanismos de intervención, favoreciendo que todos los entes públicos se alineen con las mejores prácticas recomendadas y mejoren el aprovechamiento de sus recursos.

3.10. Contar con el apoyo y asesoramiento de las autoridades de competencia

- ✓ La CNMC hace públicas sus actuaciones en materia de ayudas públicas y ofrece su asesoramiento a los entes públicos que lo soliciten.
- ✓ Este asesoramiento es complementario y, en ningún caso, sustitutivo de los controles encomendados a otras autoridades.

La CNMC cuenta con funciones de asesoramiento y de carácter consultivo en materia de ayudas públicas. Lleva a cabo actuaciones de naturaleza analítica, metodológica y estadística que ofrecen recomendaciones de mejora a las Administraciones Públicas, entre las que destacan los informes anuales de ayudas públicas (pueden consultarse en este [apartado de la web de la CNMC](#)).

La experiencia y especialización de la CNMC en el análisis y comprensión del funcionamiento de los mercados puede servir a las Administraciones públicas para identificar los fallos de mercado que impiden alcanzar los niveles deseados de bienestar general, las alternativas de intervención pública y sus posibles costes y beneficios y la forma más apropiada de diseñar marcos de actuación en materia de ayudas públicas, evitando restricciones injustificadas a la competencia.

Este asesoramiento es complementario y, en ningún caso, sustitutivo de los controles que tienen asignados las autoridades competentes nacionales (organismos internos y externos de supervisión de ejecución de fondos públicos, jueces y tribunales...), y el control previo de las ayudas de Estado por la Comisión Europea.

4. UN DECÁLOGO DE RECOMENDACIONES PARA UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA EFICIENTE

La contratación pública tiene un notable peso en el PIB nacional (entre un 10% y un 20%⁵) y afecta a sectores que tienen una capacidad de arrastre importante sobre el conjunto de la economía. Es crucial disponer de un marco regulatorio y de pliegos de licitaciones públicas que promuevan la competencia efectiva en los mercados.

En los últimos años se ha puesto de manifiesto la necesidad de que la contratación pública, además de maximizar la eficiencia de los recursos públicos, persiga otros objetivos estratégicos de contenido social o medioambiental, manteniendo como ejes fundamentales, igualmente, la lucha contra el fraude y la corrupción.

Para conseguir esta contratación pública estratégica, que añade complejidad a los procedimientos de licitación, es necesario dar un paso más en diversos ámbitos. Se debe apostar por proyectos que impulsen la doble transformación ecológica y digital, fomentando la competencia entre las empresas y la mejora de su competitividad.

La contratación pública correctamente diseñada y ejecutada puede contribuir de forma efectiva a los objetivos de la Agenda 2030, pero debe fijar parámetros que garanticen su objetividad. Además, debe apostar por la digitalización de la información a través de la contratación electrónica, con la consecuente mejora de transparencia para potenciales licitadores y también para el resto de entes contratantes.

En aras del principio de neutralidad competitiva, debe establecerse un marco regulatorio y decisorio que garantice unas condiciones de competencia objetivas y no discriminatorias en la contratación pública. Se debe potenciar la concurrencia del mayor número de operadores (en especial de las pymes), apostando por la planificación del aprovisionamiento público, la publicidad proactiva, la anticipación de la información y el diseño de plazos efectivos de presentación de ofertas y de ejecución lo suficientemente amplios para permitir la correcta migración de los servicios por parte de las empresas adjudicatarias.

Para ello, es imprescindible invertir en la profesionalización de los responsables de compras, proporcionándoles las herramientas necesarias, además de los medios humanos y la formación específica adecuada, que debe profundizar en

⁵ Informe Trienal relativo a la contratación pública en España en 2018, 2019 y 2020, Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

el conocimiento del funcionamiento de los mercados y de su regulación, en su caso.

4.1. Realizar una planificación estratégica de las necesidades de aprovisionamiento

- ✓ Una planificación estratégica de necesidades es esencial para identificar y priorizar aquellas compras que, de acuerdo con sus objetivos, deben ser consideradas estratégicas para el funcionamiento del ente.
- ✓ Una adecuada planificación reduce los errores de previsión y promueve la competencia en la contratación pública.

La crisis económica actual ha puesto de manifiesto más que nunca la relevancia de realizar una adecuada planificación del aprovisionamiento público. El ente público debe ser capaz de identificar y priorizar aquellas compras que, de acuerdo con sus objetivos, deben ser consideradas estratégicas para su funcionamiento, teniendo en cuenta posibles circunstancias imprevistas.

Como ha señalado la CNMC en su reciente [actualización de la Guía de contratación y competencia](#), una correcta planificación permitirá no solo cumplir adecuadamente con las funciones públicas atribuidas, sino realizarlo, además, de la manera más eficiente posible. La planificación impulsa la competencia y, con ella, la eficiencia, porque evita compras innecesarias o de viabilidad cuestionable.

Promueve también la transparencia y el acceso de los operadores a las licitaciones, especialmente de las pymes, que podrán planificar, a su vez, su rol como licitadores públicos, contando con la información necesaria para evaluar las contrataciones a las que podrán optar.

Además, permite mejorar el diseño de las licitaciones, utilizando procedimientos de adjudicación abiertos y competitivos que favorecen la concurrencia (evitando el abuso en la utilización de contratos menores o negociados sin publicidad).

Una planificación estratégica derivará en la elaboración de un Plan de compras por parte de la entidad contratante, definiendo la actividad contractual durante un periodo determinado. Este Plan ofrece un doble valor: unas pautas de referencia a los propios gestores públicos y una información valiosa a los potenciales licitadores para alentar su participación.

4.2. Promover la competencia, la transparencia y la concurrencia de empresas, especialmente las pymes

- ✓ Fomentar procedimientos de licitación abiertos, transparentes y no discriminatorios, que favorezcan la concurrencia de licitadores.
- ✓ Apostar por instrumentos de comunicación proactivos que sean complementarios a los medios de publicidad obligatorios.
- ✓ El acceso a la información debe ir acompañado de medidas que potencien de forma efectiva la participación de operadores en las licitaciones.

Las entidades contratantes deben apostar, de forma estratégica, por procedimientos de licitación abiertos, transparentes y no discriminatorios, que favorezcan la concurrencia y la competencia entre licitadores, lo que redundará en mejores ofertas en términos de precio, calidad o innovación, maximizando la eficiencia económica de los recursos públicos ([Estudio CNMC 2019](#)).

La transparencia, publicidad e integridad facilitan el acceso y la concurrencia de empresas. La mejora del acceso a la información es importante para todos los operadores en general, pero cobra especial relevancia en el caso de las pymes. Más allá de los anuncios obligatorios en la plataforma de contratación y en diarios oficiales, deben establecerse instrumentos de comunicación proactivos que ofrezcan la información relevante de forma detallada a todos los operadores.

Ello debería llevar a plantear el uso de otros medios de publicidad complementarios a los anteriores, así como a la introducción de mejoras en el detalle y la accesibilidad a la información ofrecida. En este sentido, podría ser razonable realizar consultas abiertas a los operadores sobre ambas cuestiones, tomando las medidas oportunas teniendo en cuenta los resultados obtenidos.

Para lograr agilidad, la última reforma de la LCSP permite reducir los plazos de tramitación de los expedientes. Cuando la reducción sea facultativa, se recomienda evaluar previamente en cada caso el impacto que tal acortamiento de plazos puede tener sobre la concurrencia de empresas, preservando plazos de presentación de ofertas suficientes para evitar dañar la potencial dinámica competitiva del procedimiento y no obstaculizar el acceso de las pymes, que disponen de menos recursos a estos efectos.

Para facilitar la participación de empresas y pymes en las licitaciones, incrementando así la tensión competitiva, otras medidas que pueden emplearse son la lotificación de las licitaciones (regla general conforme a la LCSP), la reducción de las cargas administrativas y económicas (en garantías y tiempos de pago especialmente) y la simplificación de los criterios de adjudicación.

4.3. Restringir la utilización de alternativas a la contratación pública, como convenios y encargos, a los casos en que sean más eficientes

- ✓ Estos procedimientos de aprovisionamiento público excluyen la concurrencia.
- ✓ Deben utilizarse solo en los casos en que supongan una ganancia neta de eficiencia respecto a los procedimientos competitivos.

El recurso a figuras como los convenios y los encargos a medios propios personificados del ente contratante supone una renuncia a procedimientos de concurrencia competitiva y, por ende, a las ganancias de eficiencia derivadas de la tensión competitiva entre operadores ([Guía de contratación y competencia de 2011](#) y [Estudio sobre medios propios de 2013](#)).

La Administración pública debe orientar el margen de discrecionalidad que en este aspecto le reconoce la normativa hacia aquellos instrumentos que mejor resuelvan la necesidad demandada en términos de eficiencia, incluyendo entre las diversas posibilidades disponibles la opción por la gestión directa o indirecta de los servicios públicos. Dentro de la gestión directa, la utilización de figuras como los encargos a medios propios debe ser objeto de una interpretación restrictiva, caso por caso, tras un adecuado análisis de los efectos que sobre la competencia pudieran comportar.

En el caso de los encargos, además de cumplir con rigor los requisitos legales habilitantes recogidos en la normativa, debe evitarse la utilización de estas figuras fuera de los casos en los que se evidencie y justifique la consecución de eficiencias constatables respecto a los procedimientos de concurrencia competitiva.

Adicionalmente, debe considerarse que el uso excesivo de los encargos, al detraerse del mercado prestaciones que van a ejecutarse por entidades públicas instrumentales, puede conllevar cambios en la competencia dinámica e incluso poner en riesgo el principio de neutralidad competitiva entre los medios propios y los operadores con los que compiten en dichos mercados.

En el caso de los convenios, la última reforma normativa efectuada para la gestión de los fondos de recuperación permite ampliar su plazo máximo de vigencia, prórroga incluida, hasta los 12 años. Esta duración debe utilizarse en casos debidamente justificados, por cuanto que puede provocar, directa o indirectamente, cierres de mercado que fortalezcan la posición de ciertas empresas.

4.4. Mejorar la capacitación de los responsables de contratación y el grado de conocimiento de los mercados

- ✓ Apostar por la formación y especialización de los responsables de compras, dentro de equipos multidisciplinares.
- ✓ Mejorar el conocimiento de los mercados objeto de aprovisionamiento, dada su creciente complejidad.

Para disponer de un aprovisionamiento público eficiente, se debe invertir en la formación y capacitación de los responsables de compras, configurando equipos multidisciplinares con conocimientos legales, económicos y técnicos, que dispongan, a su vez, de los recursos humanos y las herramientas necesarias para enfrentarse a mercados cada vez más complejos. Es fundamental invertir específicamente en la mejora de las competencias digitales de los empleados públicos.

En los trabajos preparatorios de los procesos de licitación, las entidades contratantes deben analizar las condiciones reales (de oferta y demanda) del mercado a través de estudios internos y de las consultas externas de mercado que pudieran lanzarse, dentro del debido respeto a los principios de igualdad de trato y salvaguarda de la libre competencia.

Mejorar el conocimiento que los empleados públicos tienen de los mercados donde se desarrolla la contratación pública es un instrumento clave para mejorar la eficiencia de la contratación pública. Los mercados son cada vez más complejos y globalizados, y están sujetos a modificaciones o alteraciones imprevistas, como se ha demostrado durante la pandemia. Solo con un buen conocimiento de aquellos se podrá llevar a cabo una buena planificación de necesidades, así como un adecuado diseño de los pliegos de licitación pública, lo que redundará en una mayor concurrencia de empresas y de la eficiencia de la gestión.

4.5. Velar por la neutralidad competitiva, evitando medidas proteccionistas

- ✓ La contratación pública no debe privilegiar el acceso a unos operadores frente a otros por condiciones subjetivas.
- ✓ Deben evitarse medidas que exijan arraigo o cercanía territorial.

Los poderes públicos tienen el deber constitucional de garantizar y proteger la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y, para lograrlo, deben promover mercados eficientes, caracterizados por la ausencia de restricciones que impidan, restrinjan o distorsionen indebidamente la competencia.

Para ello, en aras del principio de neutralidad competitiva, deben establecer un marco regulatorio (normativa de contratación pública general y especial) y decisorio (pliegos de licitación pública) que garantice unas condiciones de competencia objetivas y no discriminatorias para todos los operadores económicos, independiente de su nacionalidad, naturaleza (pública o privada) o forma jurídica, en línea con las recomendaciones de los organismos internacionales; por ejemplo, [de la OCDE](#) de 2021 (más detalles, [en la web de la OCDE sobre neutralidad competitiva](#)).

Todas aquellas previsiones que pudieran, basándose en razones de arraigo o vínculo territorial, favorecer la participación a ciertas empresas o mejorar su valoración sobre la base de tales criterios, deben ser consideradas restricciones injustificadas a la libre competencia y están prohibidas por la normativa vigente. Estas medidas de corte proteccionista no benefician a los consumidores de las áreas afectadas, que se verían especialmente afectados en el medio y largo plazo en cuanto a las prestaciones ofrecidas por dichas empresas.

4.6. Promover la transformación ecológica y digital a través de la competencia

- ✓ Promover aprovisionamientos que impulsen la transición digital y medioambiental, fijando parámetros que garanticen su objetividad y la competencia entre operadores.

La contratación pública es una importante herramienta para impulsar otros fines públicos. Correctamente diseñada y ejecutada, puede contribuir de forma efectiva a los objetivos de la Agenda 2030 y, en particular, a avanzar en las transiciones digital y ecológica de nuestra sociedad.

La normativa de contratación pública ofrece diferentes posibilidades para introducir aspectos sociales y medioambientales en los pliegos de licitaciones públicas ordinarias: criterios de solvencia, criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución.

Esta ventana de oportunidad, que presenta enormes aspectos positivos, presenta, también, ciertos riesgos sobre la competencia, que pueden resultar contraproducentes para alcanzar los objetivos de digitalización y sostenibilidad medioambiental. Los criterios sociales y medioambientales deben guardar relación con el objeto del contrato, ser objetivos y respetuosos con los principios informadores de contratación pública (entre ellos, la salvaguarda de la libre competencia, la transparencia y la no discriminación).

Para minimizar los riesgos de subjetividad en el diseño, puede acudir a mecanismos de objetivación, entre los cuales destaca la taxonomía común existente para toda la UE, que identifica si cada una de las actividades afectadas puede ser calificada como sostenible sobre la base de requisitos y parámetros objetivos (nivel de reciclaje, nivel de emisiones, utilización y gestión del agua...).

4.7. Apostar por la digitalización de la información relativa a contratación pública

- ✓ Implantar la digitalización completa de la información relativa a los expedientes.
- ✓ Promover la cooperación y la interoperabilidad entre entidades públicas, especialmente de aquellas con una menor disponibilidad de recursos.

La contratación pública debe apostar por la digitalización de la información a través de la generalización de la contratación electrónica, en todas las fases de la misma, desde la preparación hasta la evaluación ex post. La digitalización de la información relativa a los procedimientos de licitación es esencial tanto para los entes contratantes como para los operadores económicos.

Para los entes contratantes, porque a pesar de que están obligados a publicar la información de las licitaciones en estándares abiertos y reutilizables, la práctica demuestra que existe amplio margen de mejora a este respecto. Además, deben promoverse medidas que promuevan la cooperación y la interoperabilidad entre entidades públicas, especialmente de aquellas con una desigual disponibilidad de recursos, de forma que puedan compartirse conocimientos.

La incorporación efectiva de medios electrónicos permite diseñar procedimientos más ágiles, eficaces y transparentes, liberando recursos humanos y económicos para otras tareas. Además, posibilita obtener relevantes fuentes de información que permiten conocer el comportamiento del mercado ante determinadas técnicas de compra. Adicionalmente, permite fortalecer sus herramientas para detectar potenciales acuerdos de colusión sobre la base de patrones de comportamiento.

Para los operadores, porque la apuesta por la digitalización reducirá la carga administrativa y mejorará el entorno de acceso a las licitaciones públicas, incentivando el conocimiento de nuevos mercados a los que expandirse y la presencia de nuevas líneas de negocio.

4.8. Promover la competencia en la colaboración público-privada para el desarrollo de proyectos de transformación estructural de la economía

- ✓ Los proyectos gestionados a través de formas de colaboración público-privada deben suponer una verdadera transformación estructural de la economía, en aras de los objetivos de transición digital y/o medioambiental.
- ✓ Ajustar la selección de proyectos y operadores a procedimientos abiertos, transparentes, objetivos, competitivos y no discriminatorios mejora la eficiencia en el uso de estos mecanismos.

Para afrontar con garantías los retos que suponen la recepción de los fondos europeos de recuperación, la colaboración público-privada puede ser un modelo interesante por diferentes razones.

Por un lado, porque posibilita la movilización de una importante cantidad de recursos públicos buscando una mayor eficiencia en su gestión y, por otro, porque incentiva al sector privado a invertir adicionalmente en proyectos estructurales de transformación, de lo que puede beneficiarse la colectividad en su conjunto, siempre que supongan una verdadera transformación estructural de la economía, en aras de los objetivos de transición digital y/o medioambiental.

Sin embargo, su utilización no está exenta de riesgos. Para minimizarlos, se aconseja seguir las siguientes recomendaciones:

- La selección de los proyectos y operadores se debe regir por procedimientos abiertos, transparentes, objetivos, competitivos y no discriminatorios.
- Adoptar medidas que fomenten la participación de las pymes, como la división en lotes, la subcontratación y la búsqueda de alianzas.
- No imponer limitaciones accesorias adicionales cuya regulación pueda contener restricciones injustificadas a la competencia desde la óptica de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.
- Diseñar un adecuado reparto de riesgos, aportando seguridad jurídica y evitando que recaiga todo el peso en una de las partes, a la vez que comprometiendo su gestión.
- Evitar un cierre excesivo del mercado al vincular su plazo a la duración estrictamente necesaria para el retorno de la inversión.

4.9. Implantar una cultura de evaluación de los efectos de la contratación pública

- ✓ Debe llevarse a la práctica de forma efectiva un sistema de control y evaluación de los resultados alcanzados, especialmente en los expedientes vinculados a objetivos de innovación, transformación digital y/o sostenibilidad medioambiental.
- ✓ Las conclusiones de ese análisis, así como las medidas tomadas por los principales entes implicados, deben hacerse públicas.

Como elemento de cierre de un proceso que se iniciaría con la planificación del aprovisionamiento público, debe llevarse a la práctica de forma efectiva un sistema de seguimiento y evaluación de los resultados obtenidos. Estos efectos, para poder ser evaluables, deben estar fijados sobre la base de elementos medibles (identificando tiempos, indicadores y unidades responsables) y cuantificables con una metodología adecuada que evalúe la eficacia de la contratación en el logro de los objetivos propuestos.

Esto es especialmente importante en aquellos supuestos en que la contratación no solo persigue maximizar la eficiencia, sino, también, la consecución de objetivos complementarios en términos de innovación, transformación digital o sostenibilidad medioambiental. Se recuerda en este punto igualmente la conveniencia de una taxonomía común para ofrecer datos comparables.

La evaluación debe permitir comparar lo inicialmente planificado con lo finalmente realizado. Realizar una efectiva evaluación, tanto intermedia como ex post, permitirá extraer lo antes posible conclusiones sobre las mejoras a implementar en los procedimientos de licitación en curso. La digitalización de la información debe poder ayudar a llevarla a la práctica de una forma más ágil.

Es fundamental que los resultados de las evaluaciones y las medidas de corrección sean públicos. Con ello, se configuraría una red de información que posibilitaría, especialmente a los entes con menores recursos o capacidades, un alineamiento con las mejores prácticas recomendadas y un mejor aprovechamiento de los recursos. Ello resulta especialmente importante en el contexto de la gestión de los fondos europeos de recuperación.

4.10. Contar con el apoyo y asesoramiento de las autoridades de competencia y regulatorias

- ✓ Se anima a todos los entes públicos a utilizar las funciones de asesoramiento y formación de la CNMC en materia de aprovisionamiento público.
- ✓ Se recuerda a los entes públicos la obligación de trasladar a la CNMC cualquier indicio de conducta anticompetitiva, para cuya detección tienen una posición privilegiada.

La contratación pública es un área a la que la CNMC dedica especial atención en el marco de sus funciones de promoción de la competencia y de persecución de prácticas restrictivas de la competencia.

En el área de promoción de la competencia, la CNMC realiza [recomendaciones para la mejora del marco regulador de la contratación pública y de los pliegos de las licitaciones públicas](#). Este asesoramiento es complementario y, en ningún caso, sustitutivo de los controles encomendados a otras autoridades.

Además, proactivamente analiza los déficits de competencia en la contratación pública a través de sus estudios y orienta y promueve la mejora de la capacitación de los agentes públicos para que su actuación sea consistente con los principios de competencia, a través de acciones como la Guía sobre contratación pública y competencia y su programa de formación a empleados públicos en materia de contratación pública y competencia.

La CNMC tiene encomendada la detección y sanción de conductas colusorias, que inciden especialmente en la contratación pública. Los entes contratantes se encuentran en una posición privilegiada para detectar y trasladar los posibles indicios de estas conductas a esta Comisión, tal como prevé la normativa aplicable, y pueden acudir a la CNMC para resolver todas sus dudas a este respecto.

Asimismo, la CNMC analiza los instrumentos de contratación pública y el cumplimiento de las obligaciones de comportamiento impuestas a los operadores con poder significativo de mercado en algunos sectores (ej. telecomunicaciones).

Es aconsejable que todos los entes públicos utilicen todos los cauces previstos en la normativa para obtener el apoyo y asesoramiento de la CNMC en materia de contratación pública, lo cual redundará en una mejora de los procedimientos de contratación en beneficio de la colectividad.

5. REFERENCIAS

- Anderson, R. D. (2009). Competition policy and international trade liberalisation: essential complements to ensure good performance in public procurement markets. *Public Procurement Law Review*, 18(2), 69-101.
- Arezki, R., & Nguyen, H. (2020). Novel coronavirus hurts the Middle East and North Africa through many channels. En R. Baldwin, & B. Weder di Mauro, *Economics in the Time of COVID-19* (pág. 53.58). CEPR Press.
- Baldwin, R., & Evenett, S. J. (2020). Introduction. En R. E. Baldwin, & S. J. Evenett, *COVID-19 and Trade Policy: Why Turning Inward Won't Work* (págs. 1-20). CEPR Press.
- Baldwin, R., & Tomiura, E. (2020). Thinking ahead about the trade impact of COVID-19. En R. Baldwin, & B. Weder di Mauro, *Economics in the Time of COVID-19* (págs. 59-72). CEPR Press.
- Bown, C. (2020). COVID-19: Demand spikes, export restrictions, and quality concerns imperil poor country access to medical supplies. En R. E. Baldwin, & S. J. Evenett, *COVID-19 and Trade Policy: Why Turning Inward Won't Work* (págs. 31-48). CEPR Press.
- Comisión Europea (CE). (2020). *Adjusted Commission Work Programme 2020*. COM(2020) 440.
- CNC. (2008). *Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*. G-2008-01.
- CNC. (2011). *Guía sobre Contratación Pública y Competencia*.
- CNC. (2013). *Informe sobre los medios propios y las encomiendas de gestión: Implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia*.
- CNMC. (2015). *Estudio sobre el mercado de distribución minorista de medicamentos en España*. E/CNMC/003/15.
- CNMC. (2017). *Documento de Reflexión sobre los beneficios derivados del comercio internacional y sus implicaciones en materia de competencia*. PRO/CNMC/002/17.
- CNMC. (2018). *Estudio sobre el impacto en la competencia de las nuevas tecnologías en el sector financiero (FINTECH)*. E/CNMC/001/18.
- CNMC. (2019). *Radiografía sobre los procedimientos de contratación pública en España*. E/CNMC/004/18.

- CNMC. (2020). *Actualización de la Guía sobre Contratación Pública y Competencia. Fase I: Planificación*. G-2019-02
- CNMC. (2021). *G-2019-01: Guía para Consumidores: Preguntas y respuestas sobre Competencia y Regulación*.
- Evenett, S. J., & Winters, L. A. (2020). *Preparing for a Second Wave of COVID-19*. Obtenido de Global Trade Alert.
- FMI. (abril 2021). *Monitor Fiscal, Capítulo 2 "Una oportunidad justa"*.
- Hoekman, B., Fiorini, M., & Yildirim, A. (2020). COVID-19: Export controls and international cooperation. En R. E. Baldwin, & S. J. Evenett, *COVID-19 and Trade Policy: Why Turning Inward Won't Work* (págs. 77-88). CEPR Press.
- Marcos, F. (2020). *Investment Regulation in Spain during the COVID19 Pandemic*. Obtenido de IE Law Hub.
- OCDE. (2005). *The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making*.
- OCDE. (2006). *Background Document on Public Consultation*.
- OCDE. (2012). *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance*.
- OCDE. (2014). *Factsheet on how competition policy affects macro-economic outcomes*.
- OCDE. (2019). *Competition Assessment Toolkit*.
- OCDE. (2020a). *Regulatory Quality and COVID-19: Managing the Risks and Supporting the Recovery*.
- OCDE. (2020b). *The Face Mask Global Value Chain in the COVID-19 Outbreak: Evidence and Policy Lessons*.
- OCDE. (2020c). *Trade interdependencies in COVID-19 goods*.
- OCDE. (2020d). *Start-ups in the time of COVID-19: Facing the challenges, seizing the opportunities*.
- OCDE y Banco Mundial. (2017). *A Step Ahead Competition Policy for Shared Prosperity and Inclusive Growth*.
- Shapiro, C. (2012). Competition and Innovation: Did Arrow Hit the Bull's Eye? En J. Lerner, & S. Stern, *The Rate and Direction of Inventive Activity* (págs. 361-404). University of Chicago Press.

